جـــــــامعة الجزائــــر - 1 -

كـــليـــة العلـــوم الإسلامـيـــة

قسم الشريعة والقانون

أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره

ـ دراسة فقهية طبية ـ

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص أصول الفقه

إعداد الطالب:

عصام خرخاش

إشراف:

أ.د/ نصيرة دهينة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الصفة
أ.د/ كمال بوزيدي	كلية العلوم الإسلامية	رئيسا
أ.د/ نصيرة دهينة	كلية العلوم الإسلامية	مقررا
د/ يحيى سعيدي	كلية العلوم الإسلامية	عضوا
أ/ فريد صحراوي	كلية العلوم الإسلامية	عضوا

السنة الجامعية: 1433/1432 هـ .

الموافق لـ: 2011 / 2012 م.

شكر وعرفان

مصداقا لقول الحبيب ﷺ : « **لا يشكر الله من لا يشكر الناس** »

فإنّ أحق الناس بهذا الجزاء الوالدان الكريمان، ثم معلمينا الأفاضل.

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتورة: نصيرة دهينة، لقبولها الإشراف على المذكرة، وما بذلته من جهود ناصحة في المرحلتين النظرية والتطبيقية.

ولا يفوتني أن أتوجه بشكري الخالص إلى القائمين على كلية العلوم الإسلامية أساتذة وإدارة، وإلى كل من مدّني بيد عونٍ قليلٍ أو كثيرٍ.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيّبين، وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإنّ من رحمة الله تعالى وحكمته أن جعل الشريعة الإسلامية شريعة حياة غير معزولة عن واقع الناس، فكانت بحق شريعة صالحة ومصلحة لجميع الأزمنة والأمكنة والأجناس، حيث تحقق مصالح العباد وتكملها، وتدرء عنهم المفاسد وتقللها.

وممّا أنعم الله به على هذه الأمة أن قيّض لهذه الشريعة رجالا فرّعوا أحكامها، وأصّلوا قواعدها، واجتهدوا في الوقائع والمستجدات، حتى إنّ كل متخصّص في أي علم من العلوم يجد في هذا التشريع ما يعينه على معرفة أحكام الله في مجال تخصصه.

ومن المسائل التي لقيت اهتماما كبيرا من فقهاء الشريعة تلك المتعلقة بالطبّ والتداوي، فلم تخل كتبهم الفقهية من الحديث عن هذا الموضوع في أبواب متعددة، غير أن حديثهم عنه لم يكن يتجاوز المرحلة العلمية التي وصلوا إليها في مجالات علم الطبّ.

وفي عصرنا الحالي حدثت قفزة علمية في مجالات العلوم الكونية عامة وفي العلوم الطبية خاصة، فكان لابد من بذل الجهد في استنباط الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسائل الطبية المختلفة، لكي يكون الناس على دراية ومعرفة بالحكم الشرعي في تلك النازلة.

هذا وقد أصبح من المقررات في نظام الإسلام الطبي، وجوب أخذ إذن المريض أو وليه قبل الشروع في أي إجراء طبي، وبدن الإنسان وما يعتريه من العوارض يعد من خصوصياته التي لا يجوز لأحد أن يطلع عليها أو يتصرف فيها بدون علمه ومن غير رضاه، والشأن في ذلك شأن الحقوق الخاصة بالإنسان.

وعليه كان اختياري لموضوع مذكرة الماجستير الدراسة الفقهية الطبية والمتمثلة في:

« أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره »

والإذن في الإجراءات الطبية من المسائل المطروقة عند الفقهاء قديما، غير أن دراستهم له – كما سبقت الإشارة إليه – يتوقف والحالة العلمية في زمنهم.

وما حدث في وقتنا الحالي من تطور طبي في الإجراءات الطبية والعمليات الجراحية، وكثرة

حالات الطوارئ والحوادث والأمراض الحرجة والمعدية، استدعى النظر في أحكام الإذن الطبي.
وهذا التطور العلمي أحدث إشكالات عدة لدى الطبيب ومساعديه، أذكر منها على سبيل التمثيل: حالة عدم التمكن من أخذ إذن المريض أو وليه، مما يؤدي إلى ترتب الآثار الشرعية على تصرفه الطبي من ضمان أو تعزير أو غيرها من الآثار.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع في اتصاله بجانبين شرعيين مهمين:

أحدهما: النفس البشرية التي هي من أهم المقاصد الضروية التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها وحمايتها من جانبي الوجود والعدم، واحترام إرادتها والسعي إلى إصلاحها، فالإذن الطبي من الحقوق المرتبطة بحفظ النفس البشرية واحترام إرادتها.

والثاني: يكاد يتفق كل من له بصيرة على أن الطبّ من أرقى وأهم المهن الإنسانية، حيث يتعلق به سلامة وصحة وحياة الفرد والمجتمع، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: « الطبّ كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك ... والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطبّ، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالحهم ودرء مفاسدهم » [قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: ج1، ص8].

وإدراكا من الشريعة الغرّاء بأنّ مهنة الطبّ مهنة إنسانية وأخلاقية تقوم أساسا على العلم والاحترام، فقد أوجبت على كل من يمارس هذه المهنة أن يكون ملمًا بها ومدربا تدريبا كافيا على ممارستها، وأن يحترم الشخصية الإنسانية، وأن ينحصر عمله على استهداف المصلحة العلاجية المطلقة.

أهداف الموضوع:

1- وصل الفصل الذي أفرزته المدنية المعاصرة بين الكون المنظور والكتاب المسطور، في مصادر المعرفة والتقنين والتشريع، في حين كان أسلافنا من الفقهاء أطباء، ولا أدلّ على ذلك الإمام ابن رشد الحفيد صاحب كتابي: الكليات في الطب، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه المقارن.

2- إثراء التقنين في بلدنا بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها ومقاصدها.

أسباب اختيار الموضوع:

1- لقد تطرّق الفقهاء قديما إلى مسائل الإذن الطبي، واستجدت الآن صور جديدة يتحتم دراستها، والبحث في النوازل المستجدة باب من أبواب حفظ الشريعة وبقاءها.

2- الحاجة المآسّة إلى بحث المسائل الشرعية المتعلقة بالإذن الطبي لمعرفة ما يجوز منه وما لا يجوز، وما يلزم عنه من شرح وتبصير ورضًا بالأعمال الطبية المختلفة، وللأسف فإن الواقع العملي في معظم الحالات في العالم الثالث لا تلتزم بهذه النقاط، بل وجد أن الإجراءات الطبية والعمليات الجراحية تتم دون إذن المريض في بعض الأحيان، ولا يتم تقديم الشرح الكافي للمريض أو ولي أمره عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي إلا فيما ندر، وعن أخذ التوقيع للموافقة على إجراء العملية أو التخدير، فإن المريض يمضي على ورقة معدة سلفًا دون أن يذكر فيها نوع العملية ولا تفصيلها ولا نوعية التخدير.

وأورد هنا مثالا واقعيا: فقد نشرت جريدة الشروق الجزائرية يوم 2011.07.17م مأساة طالبة جامعية لم يتجاوز عمرها 23 سنة، خضعت لعملية جراحية بمستشفى سدراتة بولاية سوق أهراس منذ نحو سنتين، لاستئصال كيس مائي على مستوى المبيض الأيمن، إلا أن الجراح المتهم قام باستئصال مبيضيها الأيمن والأيسر دون إعلامها بذلك قبل التدخل الجراحي ولا بعده، مما تسبب لها في عجز مستديم بحرمانها من الإنجاب مدى الحياة.

وخلال مراحل التحقيق، صرح الطبيب الجراح أنه وأثناء إجراء العملية الجراحية للمريضة، اكتشف أنه من الضروري استئصال مبيضيها، كون الكيس المائي العضوي كان لصيقا بالمبيض الأيمن، ولا يمكن استئصاله لوحده، أما فيما يخص المبيض الأيسر، فقد وجد به ورما، ولا يمكن أثناء العملية الجراحية معرفة إن كان عاديا أو خبيثا، وأن المبيض الأيسر تحول بفعل ذلك إلى كتلة لحمية مبيضية، مما اضطره لاستئصاله حفاظا – حسبه – على حياة المريضة.

3- ورود تقارير من منظمات حقوقية تتهم فيها دولا في جريمة الاتجار بالبشر، ولا شك أن هذا الموضوع له صلة بالإذن، إذ قد يُكرَه شخص على نزع عضو من أعضاءه بدون رضاه، أو يغرى بالمال لشدة الفقر.

4- إظهار محاسن الفقه الإسلامي وشموليته، فقد تبدو هذه المسألة سهلة وبسيطة في عصرنا الحاضر، ولو درسنا ظروفها الحقيقية والتاريخية لعلمنا أنّها من أعظم فضائل الإسلام على الطبّ الحديث.

5- توظيف جملة من النظريات والقواعد الفقهية والمقاصدية، مثل نظرية الضرورة الشرعية – ومن حالاتها ضرورة التداوي – ونظرية الضمان في آثار الإذن على ترتب المسؤولية الطبية، مما يكسب الطالب الدربة على ربط الجزئيات بالكليات، وتخريج الوقائع المستجدة على القواعد والأصول.

إشكالية الموضوع:

من المعلوم شرعا أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به، إلا إذا أذن صاحبه وفق ما أذن فيه الشارع، إلا أنّه من الناحية الشرعية هناك إشكالات نطرحها فيما يلي:

1- ما طبيعة العلاقة بين تصرف الطبيب على جسم الإنسان ورضا المريض به؟ وعلى ضوئها ماهي الأحكام التي تترتب عليها هذه العلاقة؟

- وماهي صور الرضا بهذا التصرف، والمتطلبات الواجب توافرها حتى يكون الإذن صحيحا؟

- وما هو منشأ الإذن وأحقّ الناس به، والأساس المرعي في الأولياء وترتيبهم في إصدار الإذن لمعالجة المريض القاصر أو جراحته؟ فالترتيب في الميراث يختلف عنه في الترتيب في غسل الميت، وفي الصلاة على الميت راعت الشريعة ترتيبا آخر.

- وإذا كان لصاحب البدن فيه حقّ، فهل هو حقّ خالص له، أو يجتمع فيه حق الله وحقّ العبد؟

- وهل أحقية الشخص لبدنه يبيح له الإذن بإجراء طبي لغير مصلحته، كقطع عضو للتبرع به في حياته أو بعد مماته؟

- وما حكم من ترك التداوي، خاصة في تلك الحالة التي يتأكد فيها الضرر البالغ، فهل يكون نظير من ترك الطعام والشراب المفضي إلى الموت؟، وقد قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ** ﴾ [البقرة: 195]، وهل الضرورة الطبية توجب عليه قبول الإذن ؟

- وما العمل إذا رفض المريض أو وليه التدخل الجراحي في الحالات الصحية الخطيرة التي تعرض المريض للموت أو تلف أحد أعضائه، وتتطلب التدخل السريع قبل الحصول على الموافقة، أو يتعذر الحصول على موافقة المريض، كأن كان في حالة إغماء شديد، أو عدم وجود من له حقّ الإذن، أو غياب من له حقّ الإذن؟

2- وما أثر توافر الإذن أو تخلفه في ترتيب المسؤولية المهنية الطبية؟ وهل يوفر إذن المريض الحماية الكافية للطبيب من المسؤولية إن أخطأ أو تعدى أو فرّط، أو كان جاهلا، أو امتثل إذن المريض بالقتل أو قطع ما لا يجوز قطعه؟

الدراسات السابقة :

ويمكن تقسيمها إلى دراسات أكاديمية ودراسات حرة سواء كانت في المجامع أو المواقع الإلكترونية:

❖ والدراسات الأكاديمية التي وقفت عليها:

1- **أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي**، للطالب: محمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء، رسالة ماجستير تقدم بها إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (فرع الفقه والأصول) بجامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، للسنة الدراسية 1416هـ/1991م. ودرس فيها الإذن الطبي ضمن المبحثين الثالث والرابع التابع للفصل الرابع: الإذن في الحدود والجنايات.

2- **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، للدكتور :محمد بن محمد المختار الشنقيطي. رسالة دكتوراة بقسم الفقه، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، نُشرت بدار الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، 1415هـ/ 1994م. ودرس مسألة الإذن الطبي وآثاره بشيء من الاختصار ضمن فصل أحكام المراحل الممهدة للعمل الجراحي. ولقد استفدت منه كثيرا في الأحكام العامة للجراحة الطبية.

3- **إفشاء سر المريض:** للطالب أحمد بوقفة، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، للسنة الدراسية 2010/2009م.

❖ الأبحاث المنشورة على المجلات والمواقع نذكر منها:

1- أبحاث المجمع الفقهي الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة عشرة بدولة الإمارات العربية المتحدة (**الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**) من الفترة 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق 26 إلى 30 أفريل 2009 م.

2- مقال بعنوان: **الإذن في إجراء العمليات الطبية، أحكامه وأثره**، د/ هاني بن عبد الله الجبير، على موقع الفقه الإسلامي.

وجملة هذه الدراسات حددت لي معالم الموضوع المدروس، غير أنها لم تكن شاملة لجميع محاوره، فلم يتطرق أصحابها إلى:

- أصول العمل الطبي الحاكمة لمسائل الإذن والمسؤولية المهنية عن الأعمال الطبية.

- التفصيل في بعض العمليات الخاصة التي يختلف فيها حكم الإذن لخصائصها المتنوعة، كإذن المتبرع بالأعضاء، أو إذن التوأمين المتلاصقين بعملية الفصل لهما، أو الإذن بالتشريح بأنواعه.

- التفصيل الفقهي المقارن لأحكام الإذن تخريجا واستنباطا، من ذلك إذن المرأة أو الطفل بالعلاج، وإذن الولي لقاصر الأهلية وغيرها من الأحكام.

- المسؤولية المهنية عن الأعمال الطبية وأثر الإذن فيها وجودا وعدما.

المنهج المتبع في الدراسة:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك بتتبع أقوال الفقهاء في كل مسألة تخدم الموضوع مع تحليلها، أو ربطها بمسائل مشابهةً تكلم عنها الأولون، إذ الفقه معرفة النظائر، ومقارنتها وترجيح ما أمكن ترجيحه وقوي دليله وفق القواعد العامة ومقاصد الشريعة.

الطريقة المعتمدة في كتابة البحث:

وقد صغت البحث بمنهجية توفر الخصائص التالية:

1- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في متن البحث، مع مطابقتها للرسم العثماني على رواية حفص عن عاصم.

2- خرّجت الأحاديث الواردة في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين فإنني أكتفي بالعزو إليهما، وإن كان في باقي السنن فإنني أذكر من خرّجه، مع حكم أئمة الحديث عليه قديما وحديثا ما أمكن.

3- ترجمت للأعلام المذكورين في المتن بترجمة موجزة، ما عدا الأنبياء، والخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة.

4- شرحت بعض المصطلحات الفقهية والطبية، والألفاظ الغامضة الواردة في متن البحث، مع اعتماد مصادرها في التوثيق.

5- وثّقت الأقوال من مصادرها الأصلية والمعتمدة، فإن تعذر ذلك – وهو في موضعين فقط – عزوت إلى الواسطة التي نقلت عنها، مع بيان من نقلت الواسطة عنه.

6- صورت المسألة المراد بحثها تصويرا فقهيًّا وطبيًّا، مع الاعتناء بالأمثلة الطبية.

7- اقتصرت في البحث على المذاهب الفقهية الأربعة، وعند الاقتضاء أشير إلى مذهب ابن حزم الظاهري.

8- قمت باستقصاء أدلة الأقوال ما أمكن، مع بيان وجه الدلالة وإيراد المناقشة والجواب، ثم أقوم بالترجيح مع ذكر سببه.

9- وضعت فهارس علمية في آخر البحث حتى يسهل الرجوع إلى محتوى الرسالة ومضامينها، وتشمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس القواعد الأصولية والفقهية.
- فهرس المصطلحات الطبية.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

ورتبت جميع محتوياتها ترتيبا أبجديا إلا فهرس القرآن الكريم فرتبته على سور القرآن كما هي في المصحف.

خطة البحث:

انطلاقا من التساؤلات التي عرضت في الإشكالية، وتحقيقا للأهداف المنشودة من وراء هذا البحث، قسمته إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة:

المقدمة: تناولت فيها التعريف بالموضوع، وأهميته وأهدافه وأسباب اختياره وإشكاليته، والدراسات السابقة، والمنهج المتبع في دراسة الموضوع، والطريقة المعتمدة في كتابة البحث، وأهم صعوباته، والخطة العامة لدراسة الموضوع.

الفصل الأول: تناولت فيه التعريف بالإذن الطبي والعمل الجراحي ومشروعيتهما

فتجسّد الفصل في ثلاثة مباحث.

الأول منه: تضمّن التعريف بالإذن الطبي والعمل الجراحي إفرادا وتركيبا، وميّزت فيه بين الإذن والإباحة، والإذن والإجازة، والإذن والأمر، وأيضا بين العمل الطبي والعمل الجراحي.

وأما **المبحث الثاني** فخصصته لبيان مبدأ حرمة المساس بجسم الإنسان، واستثناء الشريعة السمحة من هذا المبدأ جواز الجراحة الطبية مع ذكر الأدلة على ذلك، وبيان الأساس الذي بني عليه هذا الاستثناء، واختلاف الفقهاء في علة ذلك.

وأما **المبحث الثالث:** تناولت فيه حكم إعطاء الإذن بالعمل الجراحي، من خلال استنباط هذا الحكم من اختلاف الفقهاء في حكم طلب التداوي على أقوال خمسة في الجملة، مع إيراد أدلتها ومناقشتها والخروج بالراجح منها.

الفصل الثاني: تناولت فيه الصفة الشرعية للإذن الطبي وما يترتب عليه ومصدره وأنواعه

وتجسد الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: خصصته لبيان الصفة العقدية للإذن الطبي الناشئة بين طرفي الطبيب والمريض، مع إيراد مجمل خصائصها، وما يترتب عليها من التزامات.

وأما **المبحث الثاني**: درست فيه مصدر الإذن الطبي، وهو المريض أو وليه مع تفصيل أحكامهما، وفق اكتمال أو نقصان أهلية المريض.

وأما **المبحث الثالث**: تضمن أنواع الإذن الطبي، باعتبار موضوعه، وصيغته، ودلالته.

الفصل الثالث: تناولت فيه ما يشترط في الإذن الطبي وما يستثنى منه وأثره

وتجسّد في ثلاثة مباحث هي كالتالي:

المبحث الأول: وفيه شروط الإذن الطبي في العمليات الجراحية، من شروط الآذن، والمأذون فيه، وصيغة الإذن الطبي.

وأما **المبحث الثاني**: درست فيه مدى انطباق هذه الشروط على عمليات جراحية مخصوصة، والتي تقتضيها المصلحة العامة كالإذن بالتبرع بالأعضاء أو إجراء التجارب، أو تقتضيها الضرورة الطبية، وأثر توافرها في اشتراط الإذن، وحالة رفض المريض أو وليه إعطاء الإذن في الحالات الضرورية.

وفي الأخير جاء **المبحث الثالث**: يدرس أثر الإذن في المسؤولية المهنية الطبية، من حيث إثباتها أو إسقاطها، ومن حيث توفر الإذن في ترتب المسؤولية أو تخلفه.

الخاتمة: وتضمنت أبرز النتائج التي توصل إليها البحث، وأهم الاقتراحات التي يرجى تحقيقها.

صعوبات البحث:

لاشك وأنّ كل بحث تتخلله بعض الصعوبات، وأهم ما واجهته في بحثي:

- تفرق المادة العلمية في بطون الكتب الفقهية، فأحكام الإذن الطبي استخرجتها من كتاب الجنائز، ومن كتاب الإجارة والجعالة، ومن كتاب الضمان والديات والجراح. والأغرب من ذلك، إيراد إذن الزوج لزوجته في كتاب الطلاق، في أحكام خيار العيب في النكاح من أمور تمنع القصد منه، كأدواء الفرج من الرتق والقَرن، وحكم من طلب شق الموضع وأبى الآخر، وهل للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع؟

- والأمر الثاني، صعوبة الحصول على الدراسات الفقهية المتخصصة في باب الإذن الطبي.

هذا وما كان في البحث من صواب وسداد فهو من الله وحده، وما كان فيه من زلل أو نقص فهو من نفسي ومن الشيطان، وأسأل الله تعالى وحده العفو والصفح، وأسأله تعالى أن يبارك في أوقاتنا وأعمالنا، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول

التعريف بالإذن الطبي والعمل الجراحي ومشروعيتهما

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة

المبحث الثاني: مشروعية العمل الجراحي

المبحث الثالث: حكم إعطاء الإذن بالعمل الجراحي

يتحتم في بداية الدراسة أن أعرّف بمصطلحاتها من الإذن الطبي والعمل الجراحي، إفرادا وتركيبا، تبيانا لها، وتمييزا عمّا يشبهها، مع بيان مشروعيتهما، في ثلاثة مباحث هي كالتالي:

المبحث الأول : التعريف بمصطلحات الدراسة

المصطلحات المدروسة المراد تعريفها هي الإذن والطبّ والعمل الجراحي من جهة الإفراد والتركيب، ومن جهة اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول : تعريف الإذن الطبي والعلاقة بينه وبين الألفاظ ذات الصّلة

الفرع الأول : تعريف الإذن الطبي باعتبار جزئيه

أولا: تعريف الإذن

1- **الإذن لغة**: للإذن معانٍ لغوية كثيرة منها:

أ- العلم بالشئ، يقال: "أذنت بهذا الشيء أي علمتُ، وآذني: أعلمني، وفعله بإذني أي بعلمي"[1].

جاء في لسان العرب: "أَذِنَ بالشيء إذْناً وأَذَناً وأَذانةً عَلِم، وفي التنزيل العزيز ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: 279]، أَي كونوا على عِلْمٍ، وآذَنَه الأمر وآذَنه به أَعْلَمَه ... ويقال قد آذَنْتُه بكذا وكذا أُوذِنُه إيذاناً وإذْناً إذا أَعْلَمْته ...، والأَذانُ الإعلامُ، وآذَنْتُكَ بالشيء أَعلمتُكه، وآذَنْتُه أَعْلَمتُه... وأَذِنَ به إِذْناً عَلِمَ به ... وكونوا على إِذْنِهِ أي على عِلمٍ به، ويقال أَذِنَ فلانٌ يأْذَنُ به إِذْناً إذا عَلِمَ، وقوله عز وجل﴿ وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ ﴾[التوبة: 03] أَي إعْلامٌ ... ويقال فَعلْتُ كذا وكذا بإِذْنِه أَي فعلْتُ بعِلْمِه "[2].

ب- ومن معانيه الإباحة، يقال: "أَذِنَ له في الشيءِ إِذْناً أَباحَهُ له"[3].

ج- ومن معانيه إطلاق الفعل: ففي المصباح المنير: "أذنت له في كذا: أطلقت له فعله ... و(اسْتَأْذَنْتُه) في كذا طلبت إِذْنَهُ، فأَذِن لي فيه أطلق لي فِعْلَهَ"[4].

---

(1) **كتاب العين**: الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د.ت.ط)، باب الذال والنون و(و ا ي ء) معهما، مادة (ء ذ ن)، ج8، ص200.

(2) محمد بن مكرم بن منظور المصري، تحقيق: محمد أحمد حسب الله وآخرون، دار المعارف، القاهرة، (د.ت.ط)، مادة (أذن)، المجلد الأول، ج2، ص51.

(3) **المصدر نفسه**: مادة (أذن)، ج2، ص51.

(4) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، مطبعة التقدم العلمية لصاحبها محمد عبد الواحد بك الطوبي، مصر، طبعة 1904م/1322هـ، كتاب الألف مع الذال، ص7.

د– ويأتي أيضا بمعنى الإجازة والرخصة في الشيء، ورد في غريب القرآن: "والإذن في الشيء: إعلام بإجازته والرخصة فيه، نحو :﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ ٱللَّهِ ﴾[النساء:64]، أي بإرادته وأمره"[1].

وكل هذه المعاني مؤدّاها واحد وإن اختلفت العبارات، فالإذن يفضي إلى الرضا وإباحة التصرف من الآذن للمأذون له، بعد أن كان ممنوعا منه، وهو في معنى إطلاق اليد في التصرف.

2 – الإذن اصطلاحا:

من أجل معرفة المعنى الاصطلاحي للإذن، لابد من تقييده بإضافة الشارع أو العبد:

أ– إذن الشارع: يقصد به رفع الحرج في الإتيان بالفعل، وهذا هو مقتضى الإباحة، وهي الإظهار والإعلان.

وفي الشرع: "ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل"[2].

وإذن الشارع بالجراحة الطبية يقصد به مشروعيتها.

ب– إذن العبد: لم يخرج الفقهاء في استعمالهم الإذن عن المعاني اللغوية السابقة، وحصروا دراسته في باب المأذون، والمراد به من أذن له بالتصرف بعد الحجر. وإيراده بعد الحجر لأن الإذن يقتضي سبق الحجر[3].

– فقد عرفه السرخسي[4]: "الإذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرقّ شرعا، ورفع المانع من التصرف

---

[1] **المفردات في غريب القرآن:** الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، (د.ت.ط)، ج1، ص17.

[2] انظر: **الإحكام في أصول الأحكام:** أبو الحسن علي بن محمد الآمدي ، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1404 هـ، ج1، ص 168.

[3] انظر: **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة:** للشيخ محمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م، ج6، ص 154.

[4] هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان. ويلقب بشمس الأئمة. كان إماما في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلما ناظرا أصوليا مجتهدا في المسائل. أخذ عن الحلواني وغيره. سجن في جب بأُوزْجَند بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيرا من كتبه من حفظه على أصحابه وهو في السجن. من تصانيفه: (المبسوط) في شرح كتب ظاهر الرواية في الفقه، و(الأصول) في أصول الفقه، و(شرح السير الكبير) للإمام محمد بن الحسن. مات في حدود التسعين والأربعمائة (490هـ). [انظر ترجمته في: **الجواهر المضية في طبقات الحنفية:** محي الدين عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، إمبابة، مصر، الطبعة الثانية، 1413هـ/1993م، ج3، ص78. **ومعجم المؤلفين:** عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م، ج3، ص68].

حكما، وإثبات اليد للعبد"[1].

- وجاء في النهاية في شرح الهداية أنّ: "الإذن في الشيء: رفع المانع لمن هو محجور عنه، وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه"[2].

- وعُرِّف بأنّه: "فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا"[3].

- وعرف أيضا بأنّه: "رفع القيود وإثبات الحرية للمتصرف"[4].

وميزة التعريف الأخير والحد الثاني من التعريف الذي قبله شمولية مفهوم الإذن من فك الحجر، إذ أنّ هذا الأخير لا يدخل فيه إلا المجنون والمعتوه والصبي والرّق ومن في حكمهم[5].

- التعريف المناسب للإذن هو: "إطلاق التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا، والإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه"[6].

ذلك لأنّ الإذن مركب من جزئين: الأول إباحة ما كان ممنوعا، والثاني إجازته بعد وقوعه. فشمل التعريف جميع الأبواب التي قد يتطرق فيها الإذن، ومن ذلك إذن المريض أو وليه بالتدخل الجراحي.

ثانيا: تعريف الطّب

1- **الطّبّ لغة:** يطلق الطبّ على معانٍ عدّة منها:

أ- علاج الجسم والنفس، رجل طَبٌّ وطَبِيبٌ عالم بالطبِّ. واقتصر على الكسر في الاستعمال، والفَتْح والضمُّ لُغَتَان فيه[7].

ب- ويطلق على معنى **الحذق والمهارة:** فأصل الطبّ الحذق بالأشياء والمهارة بها، فكل حاذق عند العرب طبيب[8].

---

(1) **المبسوط**: تحقيق، خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/ 2000م، ج25، ص2.

(2) **حاشية ابن عابدين**: ج6، ص155.

(3) **التعريفات**: علي بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، ص30.

(4) **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعه جي وغيره، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م، ج1، ص55.

(5) انظر: **أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي**: محمد عبدالرحيم بن الشيخ محمد علي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فرع الفقه والأصول، للسنة الدراسية 1416هـ/1991م، ج1، ص7.

(6) **المعجم الوسيط**: إبراهيم مصطفى وآخرون، يصدر عن مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 1425هـ/2004م، مادة (أذن)، ص12.

(7) انظر: **تاج العروس من جواهر القاموس**: للمرتضى الزبيدي، دار الهداية، (د.ت.ط)، مادة (طبب)، ج3، ص258.

(8) انظر: **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، 1415هـ/1995م، مادة (ط ب ب)، ص163.

ج– ويطلق على **السّحر** وهو من المجاز، وقد طُبَّ الرجل، والمطبوب المسحور، وإنما سمي السّحر طُبّاً على التَّفاؤل بالبُرْء، كما كنوْا عن اللَّديغ: فقالوا سليمٌ، وعن المِفازة وهي مَهْلكة فقالوا مَفازة، تَفاؤُلاً بالفَوز والسَّلامة[1].

قال أبو العباس القرطبي[2]: "إنما قيل للسحر طبّ؛ لأن أصل الطبّ الحذق بالشيء والتفطن والتفطن له، فلما كان كل من علاج المرض والسّحر إنما يتأتى عن فطنة وحذق، أطلق على كل منهما هذا الاسم، ولمُعَايِنِهما طبيب"[3].

د– ومن المجاز أيضا يطلق الطِّبُّ على: الدَّأب و الشَّأن والعادة والدَّهر. يقال: ما ذَاكَ بطِبِّي: أَي بِدَهْري وعَادَتِي وشَأْنِي[4].

والمعنى الأول هو المراد من هذه الدراسة، وأمّا مناسبة معنى الحذق والمهارة للطِّبِّ، فهما شرطان من شروط اعتبار أهلية الطبيب، وباقي المعاني مجازية كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

2 – الطّب اصطلاحا:

أ– تعريف ابن سينا[5]: "علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة"[6].

---

(1) انظر: **تاج العروس**: للمرتضى الزبيدي، مادة (طبب)، ج3، ص258.

(2) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر الأنصاري القرطبي المالكي، المعروف بابن المزين، ولد بقرطبة سنة 578هـ، فقيه مالكي محدث، سمع من عدة شيوخ منهم: عبد الحق الإشبيلي، وأبي محمد القاسم بن فيره الشاطبي. رحل إلى مكة والقدس ومصر، ودرس بالإسكندرية وتوفي بها سنة 656 هـ. من تصانيفه: المفهم في شرح صحيح مسلم، ومختصر للصحيحين. [انظر ترجمته في **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: إبراهيم بن فرحون، تحقيق: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م، ص130. **وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، 1343هـ. وتتمة الجزء الثاني سنة 1350هـ، ص194.]

(3) **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**: تحقيق، محي الدين ديب مستو وغيره، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م، ج5، ص571.

(4) انظر: **تاج العروس**: للمرتضى الزبيدي، مادة (طبب)، ج3، ص259.

(5) هو أبو علي الحسين بن عبد الله بن علي بن سينا البلخي ثم البخاري، ولد بخرميش من قرى بخارى في صفر عام 370هـ، كان شاعرا مشاركا في علوم عديدة، وبرز في الطب واشتهر به، من مؤلفاته: القانون في الطب، الشفاء في ثمانية عشر مجلدا. توفي سنة 428هـ. [انظر ترجمته في: **عيون الأنباء في طبقات الأطباء**: موفق الدين أحمد بن القاسم بن خليفة المعروف ابن أبي أصيبعة، تحقيق: نزار رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د.ت.ط)، ص437. **سير أعلام النبلاء**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، 1413هـ/1993م، ج17، ص531].

(6) **القانون في الطب**: طبعة دار صادر، بيروت، (د.ت.ط)، ج1، ص3.

غير أنّ هذا التعريف ينظر إلى علم الطبّ من جهة النظر بقوله « **علم** »، ولا شك أنّ هذه الصنعة، تعتمد أساسا على العلم والعمل، وذلك بممارسة العمل الطبي وبالأخص العمليات الجراحية.

ومما يستحسن فيه أنّه نظر إلى الطبّ من جهة أسباب حفظ الصحة، بالوقاية من الأمراض وهو مقصد شرعي من مقاصد الشريعة الإسلامية، ومن جهة أسباب استردادها بعد اعتلالها بإذن الله، فيشمل الطبّ أحوال الإنسان من صحة ومرض، ولا يقتصر على كيفية معالجة الأدواء.

يقول النووي[1]: "قد علم أن الأطباء يقولون: المرض هو خروج الجسم عن المجرى الطبيعي، والمداواة ردّه إليه، وحفظ الصحة بقاؤه عليه، فحفظها يكون بإصلاح الأغذية وغيرها، وردّه يكون بالموافق من الأدوية المضادّة للمرض"[2].

ب– تعريف ابن رشد الحفيد[3]: "صناعة فاعلة عن مبادئ صادقة يلتمس بها حفظ بدن الإنسان وإبطال المرض، وذلك بأقصى ما يمكن في واحد من الأبدان"[4].

وهذا التعريف أجود من سابقه، لأنه اشتمل على ركيزتين من ركائز مهنة الطبّ وهما: العلم، والصنعة التي لا تكتسب إلا بمهارة وحذق وتجربة، ولذلك أردف بعد هذا التعريف غاية هذه الصنعة فقال: "إن هذه الصناعة ليس غايتها أن تبرئ ولابد، بل أن تفعل ما يجب، بالمقدار الذي يجب، في الوقت الذي يجب، ثم ينتظر حصول غايتها"[5].

---

(1) هو أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الشافعي. من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق. ولد سنة 631هـ، عالم في الفقه والحديث واللغة، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا. من تصانيفه: المجموع شرح المهذب، وروضة الطالبين، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. توفي بالقدس في رجب سنة 676هـ. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية الكبرى**: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود الطناحي، دار هجر، مصر، الطبعة الثانية، 1413هـ، ج8، ص395. **طبقات الشافعية**: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد، الهند، الطبعة الأولى، 1399هـ/1979م، ج2، ص194].

(2) **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ، ج14، ص 192.

(3) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ولد بقرطبة عام 520هـ، ونشأ بها، وأخذ الفقه على أبي القاسم بن بشكوال وأبي عبد الله المازري وغيرهم، ودرس الطب والمنطق والأصول. من مؤلفاته: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الكليات في الطب، مختصر المستصفى. توفي بمراكش عام 595هـ. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص378. **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص149].

(4) **الكليات في الطب مع معجم بالمصطلحات الطبية العربية**: مركز دراسات الوحدة العربية، ضمن سلسلة التراث الفلسفي العربي، الطبعة الثانية، 2008 م، ص 125.

(5) **المصدر نفسه**: ص125 .

وإذا كان الأطباء كيّفوا الطبَّ علميا وعمليا، فإنّ الفقهاء أقرّوا صنيعهم، ورتّبوا عليهما آثارا[1].

يقول الإمام بدر الدين العيني[2]: "والطبّ على قسمين: أحدهما العلم، والثاني العمل.

والعلم: هو معرفة حقيقة الغرض المقصود، وهو موضوع في الفكر الذي يكون به التدبير.

والعمل: هو خروج ذلك الموضوع في الفكر إلى المباشرة بالحسّ والعمل باليد.

والعلم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: العلم بالأمور الطبيعية.

والثاني: العلم بالأمور التي ليست بطبيعية.

والثالث: العلم بالأمور الخارجة عن الأمر الطبيعي.

والمرض هو خروج الجسم عن المجرى الطبيعي، والمداواة ردّه إليه، وحفظ الصحة بقاؤه عليه"[3].

الفرع الثاني: تعريف الإذن الطبي باعتباره مركبا إضافيا

بعد أن عُلم مفهوم الإذن الطبي باعتبار جزئيه، أمكن تعريفه باعتباره مركّبا إضافيا. ولقد تعددت التعريفات في ذلك، أوردها فيما يلي مع المناقشة.

1- التعريف الأول: "إقرار المريض بالموافقة على إجراء ما يراه الطبيب مناسباً له، من كشف سريري وتحاليل مخبرية ووصف الدواء، وغيره من الإجراءات الطبية التي تلزم لتشخيص المرض وعلاجه"[4].

ويُلاحظ على هذا التعريف الطول في وصف الإجراءات الطبية، وحصر الإقرار من جهة المريض فقط، والإذن يكون من المريض أو وليه في حالات معتبرة شرعا.

---

[1] انظر: قيد توفر الأهلية في الطبيب الجراح من هذا البحث، ص25.

[2] هو أبو الثناء وأبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، قاضي القضاة بدر الدين العيني. العَينتابي الأصل والمولد والمنشأ، المصري الدار والوفاة، ولد عام 762هـ. فقيه حنفي، ومؤرخ من كبار المحدثين. تفقه على والده. كان فصيحا باللغتين العربية والتركية. برع في الفقه والتفسير والحديث واللغة والتاريخ وغيرها من العلوم. دخل القاهرة وولي فيها الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون. وعكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة عام 855هـ. من تصانيفه: عمدة القارئ في شرح البخاري، وشرح سنن أبي داود، و البناية في شرح الهداية، ورمز الحقائق شرح الكنز. [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م، ج9، ص 418. **معجم المؤلفين**: رضا كحالة، ج3، ص797]

[3] **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ضبطه: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م، ج21، ص341.

[4] **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، تقديم:محمد هيثم الخياط، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م، ص52.

2- **التعريف الثاني**: "موافقة المريض أو وليه على الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه"[1].

3- **التعريف الثالث**: "التعبير عن الرضا باتخاذ ما يكون مناسبا لإجراء الفحوص اللازمة للبحث عن الداء والوقوف على حقيقته، واتخاذ ما من شأنه البرء منه، سواء كان بأدوية أو معالجة جراحية "[2].

4- **التعريف الرابع**: "رضى الشخص وقبوله بأن يجرى له - أو لمن هو ولي عليه - جملة الأعمال التي يراد منها حفظ الصحّة أو استردادها"[3].

وجملة هذه التعريفات متقاربة من حيث المعني، غير أنّ بعضها يضيف أوصافا لم ترد في تعريف آخر، ومما يؤاخذ عليها عدم ذكرها لإجازة الفعل بعد وقوع الإجراء الطبي.

5- **التعريف المقترح**: من خلال المآخذ السابقة يمكن وضع تعريفٍ مناسب للإذن الطبي بأنّه: **« رضا المريض أو وليه وقبوله بجملة الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه، أو إجازتها بعد وقوعها، قصد حفظ الصحة واستردادها »**.

- فعبارة (الرضا) تدلّ على أنّ إذنه خال من شائبة الإكراه أو الإغراء.

- وعبارة (المريض) الذي يعتبر الأصل في مصدر الإذن، و(وليه) بيّنت المصدر الثاني للإذن استثناءً، في حالة قصور أهلية المريض.

- وعبارة (قبوله) للدلالة عن ظهور الرضا بأحد طرق التعبير عن الإرادة.

- وعبارة (الإجراءات الطبية) تشمل جميع مراحل العمل الطبي من فحص وتشخيص وعلاج.

- وعبارة (إجازتها بعد وقوعها قصد حفظ الصحة واستردادها) مهمة، خاصة في الحالات التي لا يمكن معها أخذ إذن المريض أو وليه كالحالات الضرورية والطارئة، وكان تدخل الطبيب فيه مصلحة للمريض. فشمل التعريف الإذنَ الطبي في الحالات العادية والاستثنائية.

---

(1) **أحكام الإذن الطبي**: عبد الرحمن الجرعي، الجزء الأول، مقال منشور على موقع علماء الشريعة: www.olamaashareah.net

(2) **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح محمود إدريس، ماجدة محمود أحمد هزاع، ص3، ضمن أبحاث الدورة التاسعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، من 1-5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 إبريل 2009م. بإمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

(3) **الإذن في إجراء العمليات الطبية، أحكامه وأثره**: هاني بن عبدالله بن محمد بن جبير، ص4، مقال منشور في موقع الفقه الإسلامي، ضمن أبحاث النوازل الطبية: www.islamfeqh.com

الفرع الثالث: العلاقة بين الإذن الطبي والألفاظ ذات الصلة

لقد عبّر الفقهاء عن الإذن الطبي بعبارات مختلفة، من خلالها تعرف مضانّ أحكامه، من ذلك الإباحة والإجازة والأمر، وفيما يلي أورد وجه العلاقة بين هذه الاصطلاحات وبين الإذن.

أولا: العلاقة بين الإذن والإباحة

يستعمل الفقهاء الإذن والإباحة [1] بمعنى واحد، وهو ما يفيد إطلاق التصرف.

يقول الإمام ابن قدامة[2]: "من نثر[3] على الناس نثارا، كان إذنا في التقاطه، وأبيح أخذه"[4].

ويقول المناوي[5]: "الإباحة: الإذن في الفعل والترك، يقال أباح الرجل ماله، أذن في أخذه

---

(1) الإباحة في اللغة: من أَباحَ الشيءَ أي: أَطلقه، وأَبَحْتُك الشيء أي: أَحللته لك، والمباحُ خلاف المحظور.

وتعددت تعريفات الأصوليين للإباحة، ولم تسلم من اعتراضات منها:

- ما خيّر فيه بين فعله وتركه شرعا.
- ما استوى جانباه في عدم الثواب والعقاب.
- ما أعلم فاعله أو دل أنه لا ضرر عليه في فعله ولا تركه ولا نفع له في الآخرة.
- ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل.

انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (بوح)، المجلد الأول، ج5، ص384. **الإحكام**: للآمدي، ج1، ص167.

(2) هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ولد بجماعيل بالشام سنة 541هـ، شيخ الحنابلة في عصره. كان إماما في القرآن وتفسيره، والحديث ومشكلاته، والفقه وخلافه وأصوله، والفرائض والنحو والحساب، له مصنفات كثيرة حسنة منها: المقنع والكافي في الفقه الحنبلي، والمغني في الفقه المقارن، والروضة في الأصول. توفي رحمه الله سنة 620هـ. [انظر ترجمته في: **ذيل طبقات الحنابلة**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ/2005م، ج3، ص281. **وشذرات الذهب**: لابن عماد الحنبلي، ج7، ص155]

(3) نثر: نَثَرُكَ الشيءَ بيدك تَرْمي به متفرقاً، مثل نَثْرِ الجَوْز واللَّوْز والسكر، وكذلك نَثْرُ الحَبِّ إذا بُذِرَ، والنثار: ما تناثر من الشيء. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (نثر)، المجلد السادس، ج48، ص4339.

(4) **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1997م، ج8، ص190.

(5) هو زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، الحدادي المناوي القاهري الشافعي، ولد عام 952هـ، عالم مشارك في أنواع من العلوم. عاش في القاهرة، وتوفي بها سنة 1031هـ، له نحو ثمانين مصنفا منها: التيسير في شرح الجامع الصغير، وفيض القدير، وشرح الشمائل للترمذي، وشرح التحرير في فروع الفقه الشافعي، والإتحافات السنية بالأحاديث القدسية، والتشريح والروح وما به صلاح الانسان وفساده، وبغية المحتاج في معرفة أصول الطب والعلاج. [انظر ترجمته في: **البدر الطالع بمحاسن مَن بعد القرن السابع**: محمد علي الشوكاني، تحقيق: محمد حسن الحلاق، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م، ص396. **معجم المؤلفين**: عمر كحالة، ج1، ص743].

وتركه، وجعله مطلق الطرفين"[1].

وجرى عند كثير من الفقهاء في باب المباح والمكروه والمحرم من الأطعمة والأشربة تفسير المباح بالمأذون فيه[2].

وإذا كان الإذن يستعمل بمعنى الإباحة؛ فلأنّ الإباحة مرجعها الإذن، فالإذن هو أصل الإباحة، ولولا صدور ما يدل على الإذن لما كان الفعل جائز الوقوع، فالإباحة الشرعية حكم شرعي عند جمهور الأصوليين، ويتوقف وجوده على الشرع. وبذلك يتبيّن أنّ الإباحة تكون بمقتضى الإذن سواء أكان صريحا أم ضمنيا، وسواء أكان من الشارع أم من العباد بعضهم لبعض[3].

وعليه، فإنّ تصرف الطبيب الجرّاح المأذون له مباح في حدود المأذون به، ولا يتعدّاه إلى غيره إلا لضرورة، وهذا المأذون به أصله إذن الشارع ثم إذن المريض أو وليه.

أمّا من جهة ما يترتب على الإذن المبيح للعمل الجراحي، فإنّ هذه الإباحة لا تخيير فيها من جهة الفعل أو الترك، وذلك لتعارضها مع أصل من أصول أخلاقيات مهنة الطبّ وهو: عدم الامتناع عن تقديم العلاج الواجب، وحينئذ فإنّ الإذن المبيح للطبيب بالعمل الجراحي يجعله مسؤولا طبيًا.

ثانيا: العلاقة بين الإذن والإجازة

الإجازة [4] عند الفقهاء هي: الرخصة في الفعل بعد إيقاعه، وهو بمعنى الرضا بما وقع، ولذلك يسمون رضا المالك بما فعله الغير: فضولا، وكذا يسمون رضا الوارث بما فعله الموصي من الوصية بما زاد على الثلث: إجازة[5].

غير أنّهم يفرقون بين الإذن والإجازة: "فالإذن كما سيقع والإجازة لما وقع... ويظهر منه أيضا أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان الأمر وقع وعلم به الآذن"[6].

- فقولهم: (الإذن كما سيقع) يدل على أنّ الإذن سابق لأي تصرّف.

---

[1] **التوقيف على مهمات التعاريف**: محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، 1410هـ، ص27.

[2] انظر: **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل**: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م، ج2، ص455.

[3] انظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الطبعة الثانية، دارالسلاسل، الكويت، 1427هـ، ج2، ص376.

[4] الإجازة في اللغة: من أجاز الشيء أي أنفذه وأمضاه وسوّغه، تقول: أَجازَ له البيعَ: أَمْضاه، وأَجازَ أَمره يُجِيزه: إذا أَمضاه وجعله جائزا، والمُجِيز: العبد المأْذون له في التجارة. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (جوز)، المجلد الأول، ج9، ص724.

[5] انظر: **الفروق اللغوية**: لأبي هلال العسكري، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، 1412هـ/2000م، ص20.

[6] **حاشية ابن عابدين**: ج3، ص167.

- وقولهم: (والإجازة لما وقع) يدل على أنّ الإجازة كانت بعد التصرّف.

- وقولهم: (أن الإذن يكون بمعنى الإجازة، إذا كان الأمر وقع وعلم به الآذن) مبنيًّا على القاعدة المشهورة عندهم: «**الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء**»[1].

فالتصرفات الطبية تترتب عليها الأحكام الشرعية في ابتداء الإذن، وتنفذ بالإجازة في الانتهاء منها.

ثالثا: العلاقة بين الإذن والأمر

الأمر عند الأصوليين: "استدعاء الفعل بالقول على سبيل الاستعلاء"[2]، فكل أمر يتضمّن إذنا بالأولوية[3].

ولقد عبّر الفقهاء في مصنفاتهم عن الإذن الطبي بلفظ الأمر، منهم الإمام الشافعي رحمه الله، حيث رتب سقوط المسؤولية عن الطبيب الحاذق المأذون له إذ قال: "الذي يسقط فيه العقل[4]: أن **يأمر** الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه، أو الأَكِلة[5] أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه، أو يفجر له عرقا، أو الحجّام أن يحجمه، أو الكاوي أن يكويه، أو **يأمر** أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شيء من هذا، ولم يتعد المأمور ما أمره به، فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى"[6].

فقوله (أن يأمر الرجل) و (يأمر أبو الصبي) بمعنى أن يأذن الرجل أو أبو الصبي بالتصرف الطبي.

---

[1] **المبسوط**: السرخسي، ج5، ص18. ونسبت هذه للقاعدة للإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهم الله، ولها فروع كثيرة تنظر في المبسوط: ج5، ص19 و113 و114 و115. ج9، ص9. ج11، ص52 و53 و144. ج12، ص71. ج14، ص13 و112. ج22، ص24. ج24، ص325 و158. ج25، ص23 و56 و81 و118. ج26، ص24.

[2] **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر**: محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق سامي العربي، دار اليقين، مصر، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م، ص335.

[3] انظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**: ج2، ص377.

[4] العقل: الدية، والعاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطإ، وهي صفةُ جماعةٍ عاقلةٍ، وأصلها اسم فاعلةٍ من العقل. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (عقل)، المجلد الرابع، ج34، ص3047.

[5] الأَكِلة : قرحة تحدث وتأخذ في أكل اللحم وتسويده وإحراقه مثل النار، ويقال: في أَسنانه أَكَلٌ أَي أَنها مُتأَكِّلة أو مؤْتكِلة، وقد ائْتَكَلَتْ أَسنانُه وتأَكَّلت، والإِكْلَةُ والأُكال: الحِكَّة والجرب أَيّاً كانت. انظر: **التنوير في الاصطلاحات الطبية**: لأبي منصور الحسن بن نوح القمري، تحقيق: غادة حسن الكرمي، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، الرياض، 1411هـ/1991م، ص66. **ولسان العرب**: لابن منظور، مادة (أكل)، المجلد الأول، ج2، ص102.

[6] **الأم**: دار المعرفة، بيروت، 1393 هـ، ج6، ص175- 176.

المطلب الثاني: تعريف العمليات الجراحية

الفرع الأول: تعريف العمليات والجراحة باعتبار مفرديها

أولا: تعريف العمليات

1- **العمليات لغة:**

جمع عملية، وهو لفظ مشتق من العمل وهو الفعل، تقول عمل عملا أي فعل فعلا عن قصد ومهن وصنع، وعمل فلان على الصدقة أي سعى في جمعها، قال تعالى: ﴿ **إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا** ﴾ [التوبة: 60]، وهم السُّعاة الذين يأخذون الصَّدَقات من أَربابها، واحدهم عامِلٌ وساعٍ[1].

2- **العمليات اصطلاحا:**

العملية لفظة محدثة وهي: "جملة أعمال تحدث أثرا خاصا، يقال عملية جراحية أو حربية أو مالية"[2].

ثانيا: تعريف الجراحة

1- **الجراحة لغة:**

أ- من الجَرْح: الفعلُ جَرَحه يَجْرَحُه جَرْحا، أَثَّر فيه بالسلاح وجَرَّحَه أَكثر ذلك فيه ... والاسم الجُرْح بالضم، والجمع أَجْراح وجُرُوحٌ وجِراحٌ ... والجِراحَة: اسم الضربة أَو الطعنة، والجمع جِراحاتٌ وجِراحٌ[3].

ومناسبة هذا المعنى للعمليات الجراحية، كونها تشتمل على شق الجلد واستئصال الداء وبتر الأعضاء وقطعها بمبضع الجراح وآلته، والتي هي في حكم السّلاح وأثرها كأثره[4] حسا وشرعا؛ فالحسُّ مشاهد بخروج الدم من الجرح، وأما أثره الشرعي فكلٌ من الجرح بالسلاح أو بمِبعض الطبيب يترتب عليهما أحكام الجراح، فإذا كان مشروعا ومأذونا فيه، كقطع الإمام اليد للقصاص وقطع الطبيب لها للأكلة، لم يترتب على القاطع مسؤولية جنائية.

---

(1) انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (عمل)، المجلد الرابع، ج35، ص3107.

(2) **المعجم الوسيط**: إبراهيم مصطفى وغيره، ج2، ص628.

(3) انظر: **المصدر السابق**: مادة (جرح)، المجلد الأول، ج7، ص586.

(4) انظر: **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، 1415هـ/1994م، ص25.

ب- ويطلق الجرح من جهة المجاز على الكسب، يقال: فُلان يَجْرَحُ لعِيالِه ويَجْتَرِحُ، وفي التنزيل: ﴿ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ ﴾[الأنعام: 60]، أي كسبتم، وقوله تعالى: ﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[الجاثية: 21]، أي كسبوا[1].

2- **الجراحة اصطلاحا:**

عرَّفها ابن القف[2] بقوله: "صناعة ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق[3] في مواضع مخصوصة وما يلزمه، وغايتها إعادة العضو إلى الحالة الطبيعية الخاصة به"[4].

وبعد إيراده لهذا التعريف شرحه فقال:

- "قولنا (صناعة): يجري مجرى الجنس لجميع الصنائع.
- وقولنا (في تعريف) لأنّ المدارك منها أمور جزئية.
- وقولنا (ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان) تمييز بها عن التي لا ينظر بها في أحوال الإنسان.
- وقولنا (من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق) تمييز لها عن نظر الطبائعي[5] في أحوال بدن

---

(1) **تاج العروس**: للمرتضى الزبيدي، مادة (جرح)، ج6، ص337.

(2) هو أبو الفرج بن الموفق الدين يعقوب بن إسحاق ابن القف المتطبب المسيحي (630-685هـ)، عالم بالطب والجراحة. من نصارى الكرك. استقر في دمشق، فقرأ على ابن أبي أصيبعة (صاحب الطبقات) الكتب المتداولة في صناعة الطب والعلاج، كمسائل حنين، والفصول لأبقراط، وكتب أبي بكر الرازي. وقرأ الفلسفة والحكمة. وخدم بصناعة الطب في عجلون، فأقام بها عدة سنين. وعاد إلى دمشق يعالج المرضى، في قلعتها وتوفي بها. له تصانيف منها: العمدة في الجراحة، والأصول في شرح الفصول لأبقراط، والشافي في الطب، وشرح الكليات من قانون ابن سينا، في ست مجلدات، ومقالة في حفظ الصحة، وجامع الغرض في حفظ الصحة ودفع المرض. [انظر ترجمته في: **عيون الأنباء في طبقات الأطباء**: لابن أبي أصيبعة، ص767. **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، ج1، ص406]

(3) عبّر بالتفرق: لافتراق طرفيه عن الآخر، لكي يختص بالجرح. انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص27. وأنواع التفرّق ثلاثة: - طبيعي: كفتح الطبيعة للخراجات. - وإرادي: كفتحها بالحديد وغيره وفصد العروق والحجامة. - وغير طبيعي: كالشجات وضرب السيف والسّهام. انظر: **العمدة في الجراحة**: لابن القف، الطبعة الأولى في مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، (د.ت.ط)، ج1، ص5.

(4) **المصدر نفسه**: ج1، ص4.

(5) الطبائعي هو من يطب بوصفه، وهذه اصطلاحات القدامى في تصنيف الأطباء، قال ابن القيم: "والطبيبُ .. يتناول مَن يطب بوصفه وقوله، وهو الذى يُخَصُّ باسم الطَّبائعي، وبمِرْوَدِهِ وهو الكحَّال، وبمِبضَعه ومراهِمه وهو الجرائحيُّ، وبمُوساه وهو الخاتِن، وبريشته وهو الفاصد، وبمَحاجمه ومِشْرَطِه وهو الحجَّام، وبخَلْعِه ووَصْله ورباطه وهو المجبِّر، وبمكواته وناره وهو الكوَّاء، وبقِربته وهو الحاقن". **الطب النبوي**، تحقيق:السيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م، ص129.

الإنسان الغير التفرقية، والتفرقية الباطنية كدبيلات الكبد[1] والمعدة وقرحة الرئة وغيرها مما قد عرف في صناعة الطب.

- وقولنا (في مواضع مخصوصة) تمييز لها عن نظر الكحال في تفرقات العين.
- وقولنا (وما يلزمه) أي من معرفة المفردات والمركبات التي لا تتم معالجته إلا بمعرفتها"[2].

فأخرج في هذا التعريف عمل الطبائعي والكحال دون الجرائحي وهو المقصود منه، إلاّ أنّه حصر الجراحة في التفرقات الظاهرة دون الباطنة أو تفرقات العين، وذلك لما عُهد عندهم في الجراحة الطبيّة، مما دعا الأطباء المعاصرين يبحثون في تعريف الجراحة الطبية الحديثة.

الفرع الثاني : تعريف العمليات الجراحية باعتبارها مركبا إضافيا

أولا: تعريف العمليات الجراحية الحديثة

عرّفتها الموسوعة الطبية الحديثة بأنّها: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عصب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضوٍ مريضٍ أوشاذ"[3].

وهذا التعريف يمتاز بتنوع الجراحات الطبية المعاصرة من إصلاحٍ، واستفراغٍ، واستئصالٍ، في حين أغفل بعض الجراحات المعاصرة كنقل الأعضاء والتشريح.

ثانيا: أقسام الجراحة الطبية الحديثة

تنقسم الجراحة الطبية الحديثة إلى قسمين:

1- **الجراحات الصغرى:** وهي العمليات البسيطة التي تجرى عادة تحت التخدير الموضعي، وتقتصر على الأعضاء الظاهرة كالجلد والنسيج الدهني.

2- **الجراحات الكبرى:** وتشمل مختلف أنواع الجراحات التي تجرى على الأعضاء الحيوية، وتجرى عادة تحت التخدير العام أو التخدير الجزئي[4].

---

[1] الدبيلة: خُراج يحدث بورم وبلا ورم، وهو رطوبة لزجة غليظة تحتقن في عضو فتفسد، وتفسد ما حولها من الأجسام ويطول مكثها فيه، ثم يتغير لون تلك الرطوبة إلى البياض وتسمى الشحمية، أو إلى الصفرة وتسمى العسلية، أو إلى السواد وتسمى العصيدية، وإذا بطت خرجت هذه الأجسام منها. انظر: **التنوير في الاصطلاحات الطبية**: للحسن بن نوح، ص65.

[2] **العمدة في الجراحة**: ص4 – 5.

[3] تأليف مجموعة من الأطباء، لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي لجمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، 1970م، ج3، ص450. نقلا عن **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص39.

[4] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص234- 235.

الفرع الثالث: التمييز بين العمليات الطبية والعمليات الجراحية

أولا: تعريف العمل الطبي

قبل التمييز بين الإجراءين الطبيين (العمل الطبي والعمل الجراحي) لابد أولا من معرفة مفهوم العمل الطبي.

1- عرّف العمل الطبي بأنّه: "جملة الأعمال التي يقوم بها العالم بعلاج الأمراض؛ لأجل حفظ الصحّة أو استردادها "[1].

2- شرح التعريف:

أ- عبارة (جملة الأعمال): يشمل مراحل العمل الطبي من فحص وتشخيص وعلاج.

الفحص الطبي: هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، وينحصر دوره في الكشف الظاهري لجسم المريض. وهو على مراتب: فحص ابتدائي، وفحص سريري، وفحص تكميلي معتمدا فيه على الأجهزة والآلات الحديثة المتطورة، كالأشعة والمناظير الطبية[2].

والتشخيص: هو ثمرة طبيعية لمرحلة الفحص، ذلك أنّ الطبيب بعد أن ينتهي من مرحلة الفحص يبدأ بالنظر في الفحوص التي أجراها، والتقارير التي كتبها المحلل أو المصور أو الطبيب السابق، ودراستها بغية الوصول لمعرفة حقيقة المرض ودرجة خطورته وطرق العلاج منه[3].

والعلاج: هو آخر مراحل العمل الطبي، فمن خلال الفحوص والتشخيص يتبيّن نوع العلاج إما العلاج النفسي أو بالأدوية أو الجراحة أو الأشعة[4].

ب- عبارة (بعلاج الأمراض): قصر العمل الطبي في علاج الأمراض، في حين أنّ دور الطبيب الآن لم يعد محصورا في العلاج فقط، بل يقوم أيضا بالتوجيه والمحافظة على الصحة العامّة والوقاية من الأمراض المعدية. فيدخل في العمل الطبي الوقاية والتوجيه والاستشارات الطبية.

ج- وكان على المعرِّف أن يضيف عبارة: (وأن يتفق مع الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب): من أجل أن يتمييز العمل الطبي عن السّحر والشعوذة والتَّطبُّب عن جهل.

---

(1) **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص4.

(2) انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: محمد بن قيس آل الشيخ مبارك، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م، ص53 وما بعدها.

(3) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص231 وما بعدها.

(4) انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص193.

ثانيا: وجه العلاقة بين العمل الطبي والجراحي

من خلال التكييف السابق للعمل الطبي، يتبيّن أنّ الجراحة الطبية نوّع من أنواع العمليات الطبية، فكل عملية جراحية تعتبر من العمليات الطبية، ولا تقتصر العمليات الطبية على العمليات الجراحية فقط.

وعليه يكون إذن المريض أو وليه للطبيب بالجراحة إذن بكل ما يسبقها من عمليات طبية، لأنّ الإذن بالشيء إذن بلوازمه، ولأنّ العمل الجراحي لا يكون موافقا للأصول العلمية حتى يمرّ بمراحل ممهدة له، والقاعدة في الفقه أن « **ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا** »[1]، فالفحص والتشخيص شرط في صحة العلاج، فإنّ عدمه يعتبر مانعا من صحة العلاج، فإذا وقع العلاج بدونهما فهو علاج ممنوع شرعا[2].

وأمّا إن أذن المريض بالفحص فقط أو بالفحص والتشخيص، فإنّ ذلك لا يعني رضاه بالعلاج، فضلا عن الجراحة الطبية، ويجب على الطبيب حينئذٍ أن يجدد الإذن من المريض في كل مرحلة من المراحل الممهدة للعمل الجراحي.

---

(1) **المنثور في القواعد**: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ، ج2، ص260.

(2) انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص114.

المبحث الثاني : مشروعية العمل الطبي

من المعلوم أنّ الطب موضوع لجلب مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم كالشرع، ولذلك وضع الشارع الحكيم لهذه المهنة الشريفة المبادئ العامة التي ترجع إليها أغلب الجزئيات، لتحدد ما يجوز ومالا يجوز من الأعمال الطبية، ووضح أساس إباحة التدخل الجراحي على جسم الإنسان رغم حرمته، وحدود الإباحة الشرعية المخولة للطبيب أو الجراح.

المطلب الأول : التوفيق بين مبدأ حرمة جسم الإنسان ومشروعية الجراحة الطبية

الفرع الأول : مبدأ حرمة جسم الإنسان

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالإنسان وكرّمته، قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝٧٠** ﴾ [الإسراء: 70]، فتضعيف التكريم في الآية يدل على مزيد الفضل والشرف للإنسان، وقد تعددت وجوه تأويل التكريم عند المفسرين، والمتأمل فيها يعلم أنّها ليست من قبيل المتضاد، وإنّما هي من التنوع الذي تفضّل الله به على الإنسان، فقد خلقه في أحسن هيئة من اعتدال واستواء: ﴿ **لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِيٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ۝٤** ﴾ [التين: 4]، وجعل له السّمع والبصر والإرادة، وكرّمه بالنطق والتمييز والفهم، وخصّه بالمطاعم والمشارب والملابس مما يمتاز به عن البهائم، وسخّر له ما في السموات والأرض، وأعظم من ذلك كله، أن أمدّه بالعقل الذي هو عمدة التكليف وبه يعرف الله ويفهم كلامه[1].

وعلى مقتضى هذا التكريم، فقد حفظت الشريعة السّمحة النفس البشرية من جانبي الوجود والعدم، وجعلتها من المقاصد الضرورية لها بعد حفظ الدين، فحرمت المساس بالجسم من قتل أو اعتداء أو إتلافٍ بغير وجه حقٍ، قال ﷻ: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ** ﴾[الإسراء: 33]، وقال ﷻ: ﴿ **مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[المائدة: 32]، ورتبت على من يتجاوز هذه الحدود أحكاما رادعة، قال تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى** ﴾[البقرة: 178]، وقال تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾[المائدة: 45].

---

[1] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2003 م، ج10، ص 294.

ووصلت الشريعة في مبلغ حرصها على حماية النفس الإنسانية إلى تقرير المسؤولية في حالة القتل أو الجرح الخطأ وما في حكمه، ففرضت الدية على الجاني، والكفارة على من قتل مؤمنا خطأ، وسنّت الأحكام الكفيلة بعدم ضياع حقّ المجني عليه[1].

وبما أنّ قتل النفس بغير حقّ لا يحتمل الإباحة ولا يرخص بالإكراه أصلا ناقصا كان أو تامّا، فكذلك قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك[2].

بل إنّ ما زال من ابن آدم أو سقط تبقى حرمته ووجب دفنه.

قال القرطبي[3]: "جسد المؤمن ذو حرمة، فما سقط منه وزال عنه فحفظه من الحرمة قائم، فيحق عليه أن يدفنه، كما أنه لو مات دفن، فإذا مات بعضه فكذلك أيضا تقام حرمته بدفنه"[4].

وهذه الحرمة لجسم الإنسان تثبت له ميتًا كحرمته حيّا، فعن عائشة[5] رضي الله عنها قالت: قال ﷺ : « **كسر عظم المؤمن ميتا مثل كسره حيا** »[6].

---

(1) انظر: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين، تصدير محمد سيد طنطاوي وحسان حتحوت، الطبعة الثانية، 1407هـ/1987م، ص 25-26.

(2) انظر: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م، ج7، ص177.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الأندلسي، من أهل قرطبة، ومن كبار المفسرين. اشتهر بالصلاح والتعبد. ورحل إلى المشرق واستقر بمِنْيَة بني خَصِيب من صعيد مصر، وبها توفي سنة 671 هـ. من مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأمور الآخرة، والأسنى في شرح الأسماء الحسنى. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص406. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج7، ص584]

(4) **الجامع لأحكام القرآن**: ج2 ، ص102.

(5) هي أم المؤمنين أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق، تزوجها النبي ﷺ بمكة قبل الهجرة بسنتين، وابتنى عليها وهي ابنة تسع، وتوفي عنها ﷺ وهي بنت ثمان عشرة سنة. وكانت أفقه الناس وأعلمهم، قال عروة: "ما رأيت أحدا أعلم بفقه ولا طب ولا بشعر من عائشة"، توفيت سنة 58هـ، ودفنت بالبقيع، وصلى عليها أبو هريرة ﷺ. ومسند عائشة يبلغ 2210 أحاديث، اتفق لها البخاري ومسلم على 174 حديثا، وانفرد البخاري 54 حديثا ، وانفرد مسلم بـ 69 حديثا. [انظر ترجمتها في: **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: عادل مرشد، دار الأعلام، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، ص918. **وسير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص 135]

(6) **أخرجه أحمد في المسند** برقم (24308)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1420هـ/1999م، ج40، ص354. وصححه الألباني **في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: برقم (763)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م، ج3، ص213.

ومرّت بالنبي ﷺ جنازة رجل من أهل الذّمة فقام لها، فقيل له إنها جنازة يهودي، فقال: « **أليست نفسا** »[1].

وإذا كان الإنسان محترما ميّتا، فمن باب أولى وأحرى أن يحترم حيّا، فالآدمي محترم حيا وميتا في الإسلام[2].

الفرع الثاني: مشروعية الجراحة الطبية

يعتبر مبدأ حرمة جسم الإنسان عامّا استثني منه ضرورة العلاج أو الحاجة إليه، فأذنت الشريعة الإسلامية للمريض، وأهل الاختصاص من الأطباء ومساعديهم علاج الأمراض، والإقدام على فعل الجراحة الطبية اللازمة، والتي تشتمل في كثير من صورها على تصرفات مختلفة في أعضاء الإنسان ومنافعه، مع تقييد مثل هذه التصرفات بضوابط تمنع من الإضرار بالبدن.

أولا: أدلة مشروعية الجراحة من الكتاب والسنة والإجماع

1– الأدلة من الكتاب العزيز:

أ– قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾ [المائدة: 32]، ولاشك أنّ العمل الجراحي غالبا ما ينقذ الإنسان بإذن الله من حالات هلاك محققة، فيكون بذلك وسيلة مشروعة.

ب– وقوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾[المائدة: 2]، وإنقاذ المريض من خطر محدق بالجراحة من التعاون على البرّ، ومشروط ذلك بالتقوى، وهو عدم مجاوزة الحدّ الذي حدّه الشارع.

2– الأدلة من السنّة الشريفة:

وهي الأحاديث الدالة على شقّ الجلد وجرحه قصد العلاج أو تخفيف الآلام أو استفراغ الأخلاط من الحجامة والاكتواء وقطع العروق، من ذلك:

---

[1] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الجنائز/ 48 – باب من قام لجنازة يهودي، رقم (1250)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ/1987م، ج1، ص441. **ومسلم في صحيحه**: كتاب الجنائز/ 24 – باب القيام للجنازة ، رقم (961)، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت.ط)، ج2، ص 661، كلاهما عن قيس بن سعد وسهل بن حنيف رضي الله عنهما.

[2] انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج9، ص280.

أ- عن جابر بن عبد الله[1] ﷺ قال: « **بعث رسول الله ﷺ إلى أُبيّ بن كعب**[2] **طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه** »[3].

ب- عن أنس بن مالك [4] ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: « **إن أمثل ما تداويتم به الحجامة والقسط البحري** »[5].

ج- عن ابن عباس[6] ﷺ أن النبيّ ﷺ: « **احتجم وهو محرم في رأسه من شقيقة كانت به** »[7].

---

(1) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السّلمي، المدني الفقيه. كان من المكثرين الحفاظ للسنن، وكفّ بصره في آخر عمره، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، ولم يشهد الأولى، وشهد مع النبي ﷺ ثمان عشرة غزوة، توفي سنة 74هـ، وصلى عليه أبان بن عثمان. مسنده بلغ 1540 حديثا، اتفق له الشيخان على 58 حديثا، وانفرد له البخاري بـ 26 حديثا، ومسلم 126 حديثا. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص114، **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص189].

(2) هو أبو الطفيل أبيّ بن كعب بن قيس بن عبيد، سيد القراء، الأنصاري النجاري المدني المقرئ البدري، شهد العقبة وبدرا، وجمع القرآن في حياة النبي ﷺ، وعرض على النبي ﷺ وحفظ عنه علما مباركا، وكان رأسا في العلم والعمل. قال أبو عمر: مات أبي بن كعب في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ. والصحيح أنّه مات في خلافة عثمان سنة 30هـ، وهو أثبت الأقاويل؛ لأنّ عثمان أمره أن يجمع القرآن. ولأبيّ ﷺ في الكتب الستة نيف وستون حديثا، وله عند بقي بن مخلد 146 حديثا، منها في البخاري ومسلم ثلاثة أحاديث، وانفرد البخاري بثلاثة، ومسلم بسبعة.[انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص42. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج1، ص389].

(3) **أخرجه مسلم في صحيحه**: كتاب السلام/26- باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم(2207)، ج4، ص1730.

(4) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم رسول الله ﷺ ، كان وقت مقدم النبي ﷺ ابن عشر سنين، وتوفي ﷺ وهو ابن عشرين سنة، روى عن النبي ﷺ علما جما، وروى عنه نحو مئتي نفس من الرواة، صحب أنس ﷺ نبيه ﷺ أتم الصحبة، ولازمه أكمل الملازمة منذ هاجر، وإلى أن مات، وغزا معه غير مرة، وبايع تحت الشجرة. قال الخليفة بن خيّاط: " مات أنس ﷺ سنة 93هـ، وهو ابن مائة سنة وثلاث سنين". وكان آخر من مات بالبصرة من أصحاب رسول الله ﷺ. مسنده 2286 حديثا، اتفق له البخاري ومسلم على 180 حديثا، وانفرد البخاري بـ 80، ومسلم بـ 90 حديثا. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص53. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص395] .

(5) **أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له**: كتاب الطب/ 13- باب الحجامة من الداء، رقم (5371)، ج5، ص2156. **ومسلم في صحيحه بلفظ « إنّ أفضل ما»**: كتاب المساقاة/11-باب حل أجرة الحجامة، رقم(1577)، ج3، ص1204.

(6) هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، حبر الأمة وإمام التفسير، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ توفي رسول الله ﷺ، قرأ على أبيّ وزيد، وقرأ عليه مجاهد وسعيد بن جبير وطائفة، وروى عنه مئتنان سوى ثلاثة أنفس. مات بالطائف عام 68هـ في أيام ابن الزبير ﷺ، وهو ابن 71 سنة، وصلى عليه محمد بن الحنفية، ومسنده 1660 حديثا. وله من ذلك في الصحيحين 75 حديثا. وتفرد البخاري له 120 حديثا، وتفرد مسلم بـ 9 أحاديث. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص423، **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص331]

(7) **أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له**: كتاب الطب/ 15- باب الحجم من الشقيقة والصداع، رقم (5374)، ج5، ص2156. **ومسلم في صحيحه**: كتاب الحج/ 11- باب جواز الحجامة للمحرم، رقم (1202)، ج2 ، ص 862.

قال ابن عبد البر[1] بعد ذكره هذا الحديث: "وفي ذلك إباحة التداوي بقطع العرق وشبهه، من بط الخراج، وفقء الدمل، وقلع الضرس، **وما كان مثل ذلك كله**، وعلى ذلك فتوى جماعة الفقهاء، وعلى ذلك مضى من قبلهم من التابعين وسلف العلماء"[2].

وإذا كانت هذه الإجراءات الطبية من الجراحات البسيطة، فإنّه يلحق بها العمليات الجراحية المعروفة اليوم؛ للتطور العلمي الحاصل في المجال الطبي والجراحي، بجامع حفظ النفس ومداواة المرضى وتخفيف آلامهم.

بل إنّ الشارع سنّ الختان، وهو من العمل الجراحي الذي لا يقوم على مبدأ العلاج أو تخفيف الآلام، مما يدلّ على مشروعية الجراحة لمصلحة حفظ البدن من النجاسة المضرّة، فعن أبي هريرة[3] ﵁ عن النبي ﷺ قال: « **خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، وتقليم الأظفار، ونتف ونتف الإبط، وقص الشارب** »[4].

---

[1] هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ. ولد بقرطبة سنة 368هـ. من أجلة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، ومؤرخ أديب، ومكثر من التصنيف. رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة في ربيع الثاني 463هـ. من تصانيفه: الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والكافي في الفقه. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص440. **شجرة النور الزكية**: لمحمد مخلوف، ص119].

[2] **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ج4، ص 162.

[3] هو أبو هريرة الدوسيّ الإمام الفقيه المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله ﷺ. قال أبو عمر: "اختلفوا في اسم أبي هريرة واسم أبيه اختلافا كثيرا لا يحاط به، ولا يضبط في الجاهلية والإسلام"، وقال الحاكم: "أصحّ شيء عندي في اسم أبي هريرة: عبد الرحمن بن صخر". أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ، ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم، راضيا بشبع بطنه. وروى عنه أكثر من 800 رجل من بين صاحب وتابع. وتوفي بالعقيق سنة 57هـ. مسنده 5347 حديثا، المتفق في البخاري ومسلم منها 326 حديثا، وانفرد البخاري بـ 93 حديثا، ومسلم بـ 98 حديثا. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص862. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص 578].

[4] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب اللباس/ 61- باب قص الشارب، رقم(5550)، ج5، ص 2209. **ومسلم في صحيحه** : كتاب الطهارة / ب 16- باب خصال الفطرة ، رقم 257 ، ج1 ، ص221، واللفظ لهما.

3- الدليل من الإجماع :

نقل ذلك الإمام ابن رشد الجد[1] فقال: "لا اختلاف فيما أعلمه في أن التداوي – بما عدا الكيّ – من الحجامة وقطع العروق وأخذ الدواء مباح في الشريعة غير محظور"[2].

والجراحة الطبية المشروعة نوع من أنواع التداوي.

ثانيا: أدلة مشروعية الجراحة من آثار السّلف وكليات الشريعة

1- الأدلة من آثار السلف:

فقد قطع عمران بن حصين[3] ﷺ عرقا، وقطع أسيد بن حضير[4] ﷺ عرق النّسا، واكتوى عبد الله بن عمر[5] ﷺ وغيره من السلف، فمن منع من التداوي والمعالجة ونحو ذلك مما يلتمس به العافية من الله فقد خرج من عرف المسلمين وخالف طريقهم. ولو كان الأمر كما ذهب إليه من كره

---

[1] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد. قاضي الجماعة بقرطبة، بها ولد سنة 455هـ، وبها توفي سنة 520هـ. من أعيان المالكية. تفقه بابن زرق وعليه اعتماده، وأخذ عنه ابنه أحمد والقاضي عياض وغيرهم. من تآليفه: المقدمات الممهدات لمدونة مالك، والبيان والتحصيل، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص373، **شجرة النور الزكية**: لمحمد مخلوف، ص129].

[2] **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**، تحقيق:زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، ج2، ص490.

[3] هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، أسلم هو وأبوه وأبو هريرة عام خيبر. ولي قضاء البصرة، وكان عمر بعثه إلى أهل البصرة ليفقههم، فكان الحسن يحلف: ما قدم عليهم البصرة خير لهم من عمران بن الحصين. مات بالبصرة سنة 52هـ في خلافة معاوية ﷺ. مسنده 180 حديثا. اتفق الشيخان له على تسعة أحاديث، وانفرد البخاري بأربعة أحاديث ومسلم بتسعة. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص521. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص 508].

[4] هو أبو يحيى أسيد بن الحضير بن سماك بن عتيك بن نافع بن امرئ القيس الأنصاري، أحد النقباء الإثني عشر ليلة العقبة، أسلم قديما، كان من أحسن الناس صوتا بالقرآن، وحديثه في استماع الملائكة قرائته حين نفرت فرسه. مات في شعبان سنة 20هـ، وصلى عليه عمر ﷺ [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص44. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج1، ص340].

[5] هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي المكي ثم المدني. أسلم وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه لم يحتلم، واستصغر يوم أحد، فأول غزواته الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة. روى علما كثيرا نافعا عن النبي ﷺ، وعن أبيه، وأبي بكر، وعثمان ﷺ. قال مالك: "كان إمام الناس عندنا بعد زيد بن ثابت، عبد الله بن عمر، مكث ستين سنة يفتي الناس". مات رحمه الله بمكة سنة 73هـ. وله في مسند بقي 2630 حديثا بالمكرر، واتفقا له على 168حديثا. وانفرد له البخاري 81 حديثا، ومسلم 31 حديثا. [انظر ترجمته في **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص419. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص203].

التداوي والرقى كما سيأتي ما قطع الناس أيديهم وأرجلهم وغير ذلك من أعضائهم للعلاج، وما افتصدوا ولا احتجموا، وهذا عروة بن الزبير[1] ﷺ قد قطع ساقه[2].

2- الأدلة من كليات الشريعة:

أ- ما عرف من مقاصد الشريعة في رعاية المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، فالجراحة الطبية قد تحقق مقصود الشارع من صحة وسلامة النفس والبدن؛ فيتمكن العبد من القيام بوظائفه المنوطة به.

ب- القواعد المتفرعة من الموازنة بين المصالح والمفاسد، فقد ينتج عن الجراحة أضرارا ومفاسد منها: الشعور بالألم والتشوه بقطع الأطراف وغيرها، غير أنّ هذا التصرف المقصود منه إنما هو للمصلحة التي هي أعظم وأشدّ في المراعاة من مفسدة الإيذاء التي هي بطريق اللزوم، وهذا شأن الشريعة أبدًا[3]. "فالأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ولا يبالون بفوات أدناهما"[4].

وللإمام الشاطبي[5] كلام نفيس في مسألة دفع المشاق الواقعة والمتوقعة، ومن ذلك التداوي من الأمراض، ويعتبره بمثابة دفع المحارب، فيقول: "وقد تكون المشقة الداخلة على المكلف من خارج، لا بسببه، ولا بسبب دخوله في عمل تنشأ عنه، فههنا ليس للشارع قصد في بقاء ذلك الألم وتلك المشقة والصبر عليها، كما أنه ليس له قصد في التسبب في إدخالها على النفس، غير أن المؤذيات

---

[1] هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، الإمام القرشي الأسدي المدني، أحد الفقهاء السبعة. حدث عن أبيه بشئ يسير لصغره، وعن أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وعن خالته أم المؤمنين عائشة، ولازمها وتفقه بها، وعن سعيد بن زيد، وعلي وغيرهم. ولد عروة سنة 23هـ. وكان عروة ثقة، ثبتا، مأمونا، كثير الحديث، فقيها، عالما، لم يدخل في شئ من الفتن، مات سنة 93هـ. [انظر ترجمته في: **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج4، ص 421].

[2] انظر: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، طبعة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، ج5، ص278.

[3] انظر: **الموافقات**: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1417هـ/ 1997م، ج2، ص220 .

[4] **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام**: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م، ج1، ص8.

[5] هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية. كان إماما محققا أصوليا مفسرا فقيها محدثا نظارا ثبتا بارعا في العلوم. أخذ عن أئمة: منهم ابن الفخار وأبو عبد البلنسي وأبو القاسم الشريف السبتي، وأخذ عنه أبو بكر بن عاصم وآخرون. له استنباطات جليلة، وفوائد لطيفة، وأبحاث شريفة، مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع. توفي سنة 790هـ. من تصانيفه: الموافقات، والاعتصام، والمجالس شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري. [انظر ترجمته في:**شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص231. **معجم المؤلفين**: لعمر كحالة، ج1، ص77].

والمؤلمات خلقها الله تعالى ابتلاء للعباد وتمحيصا ... وفهم من مجموع الشريعة **الإذن في دفعها على الإطلاق** رفعا للمشقة اللاحقة، وحفظا على الحظوظ التي أذن لهم فيها، بل أذن في التحرز منها عند توقعها وإن لم تقع، تكملة لمقصود العبد، وتوسعة عليه، وحفظا على تكميل الخلوص في التوجه إليه، والقيام بشكر النعم. فمن ذلك: الإذن في دفع ألم الجوع والعطش، والحر والبرد، وفي التداوي عند وقوع الأمراض ... وهكذا سائر ما يقوم به عيشه في هذه الدار من درء المفاسد وجلب المصالح ... كما أوجب علينا دفع المحاربين، والساعين على الإسلام والمسلمين بالفساد"[1].

ج– اعتبار المآلات والنتائج الصحية التي قد تنتج من العمل الجراحي.

يقول الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً "[2].

ولأجل تحقيق هذه المقاصد النبيلة، أوجبت الشريعة تعلم الطب على عموم المسلمين؛ إذ هو ضروري في حاجة بقاء الأبدان، ونزّله الفقهاء منزلة الفروض الكفائية التي لو قام بها واحد كفى وسقط الفرض عن الآخرين[3].

ثالثا: دلالة أقوال الفقهاء في مشروعية العمل الجراحي

لقد جاء المدح من الأئمة الأعلام لهذا العلم حتى شبه بالشرع.

يقول العز بن عبد السلام[4]: "إنّ الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك ... والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد، ودرء مفاسدهم"[5].

---

[1] **الموافقات**: ج2، ص260 – 261.

[2] **المصدر نفسه**: ج5، ص 177.

[3] انظر: **إحياء علوم الدين**: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، وبذيله كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار لزين الدين العراقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ/1996م، ج1، ص27.

[4] هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، يلقب بسلطان العلماء. فقيه شافعي مجتهد. ولد بدمشق سنة 578هـ، تفقه على فخر الدين بن عساكر، وقرأ الأصول على الآمدي، وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي، وأزال كثيرا من البدع. ثم انتقل إلى مصر فولي القضاء والخطابة. وتوفي بها سنة 660 هـ. من تصانيفه: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، والفتاوى، والتفسير الكبير. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية الكبرى**: لابن السبكي، ج8، ص209. **طبقات الشافعية**: لابن شهبة، ج2، ص137].

[5] **قواعد الأحكام**: ج1 ، ص8.

ويقول الإمام الشافعي: "لا أعلم علما بعد الحلال والحرام أنبل من الطبّ، إلا أن أهل الكتاب قد غلبونا عليه". وكان الشافعي يتلهف على ما ضيع المسلمون من الطبّ، ويقول: "ضيعوا ثلث العلم، ووكلوه إلى اليهود والنصارى"[1].

وللأسف، فإنّ بعض المسلمين اليوم يعانون من الأوجاع والأمراض الحرجة، وكثير منهم يموتون بسببها ممن عسر عليهم العلاج، وأما الموسرون منهم فيضطرون للعلاج في البلاد الغربية، وربما على أيدي أطباء مسلمين مغتربين!

الفرع الثالث : القيود الواردة على العمل الجراحي

إذا كان الشارع حرّم المساس بالجسم إلا لضرورة، فإنّ الضرورة تقدر بقدرها، فكان لا بد من أجل التوفيق بين مبدأ معصومية النفس والجسد وبين مشروعية العمل الجراحي بأن يُقيَّد الأخير بضوابط تحقيقا للمصلحة الراجحة، وكل إخلالٍ بها تعرض المعالِج إلى الإثم والمساءلة:

أولا: قصد العلاج

بأن يكون الباعث على عمل الطبيب هو علاج المريض، ورعاية مصلحته المشروعة، وهذا هو السبب الذي من أجله رخّص له الشارع بممارسة عمله[2]. ويدخل في هذا القيد الجراحة التي يقصد منها المصلحة العامة كالتشريح للوقاية من الأمراض والكشف عن أسبابها، لأنّ العلاج لا يقصد به إزالة الأمراض فقط، بل يشمل حفظ الصحة العمومية.

ثانيا: توفر الأهلية في الطبيب الجراح

من المعلوم شرعا أنّه لا يتولى أحد ولاية إلا إذا كان أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها[3]، وعمل الطبيب من أجل الولايات الدنيوية بعد ولاية الدين، فتعيّن أن يكون المتصدر للتطبيب ماهرا ومتخصصا في فنّه، وقد صرّح الشافعية على بطلان الإجارة من الطبيب غير الماهر.

والطبيب الماهر عندهم من: "كان خطؤه نادرا، وإن لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر؛ لأنا نجد بعض الأطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قلّ به خطؤه جدا، وبعضهم لعدم ذلك ما

---

[1] **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج10، ص 57.

[2] انظر: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين، ص48.

[3] انظر: **قواعد الأحكام**: لابن عبد السلام، ج1، ص107.

كثر به خطؤه، فتعين الضبط بما ذكرته"[1].

ومهارة الطبيب تتحقق بأمرين إجماليين[2]:

1- الجانب النظري:

على الطبيب أن لا يقدم على فعل الجراحة إلا بعد أن يكون عالما بها وبجميع مراحلها التفصيلية، فإذا لم تتوافر فيه ذلك، بأن يكون جاهلا بالكلية كأن تكون خارجة عن اختصاصه، أو جاهلا ببعضها، فإنه يحرم عليه فعلها، ويعتبر إقدامه عليها بمثابة الجاني المعتدي على الجسم المحرم بالقطع والجرح[3].

---

[1] **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحقيق: عبد الله محمود عمر محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص 454.

[2] وإن كان ابن القيم ذكر أنّ الطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه عشرين أمرا، وهي: 1- النظر في نوع المرض. 2- النظر في سببه من أي شيء حدث، والعلة الفاعلة التي كانت سبب حدوثه. 3- قوة المريض، وهل هي مقاومة للمرض أو أضعف منه؟ 4- مزاج البدن الطبيعي. 5- المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي. 6- سن المريض. 7- عادته . 8- الوقت الحاضر من فصول السنة وما يليق به. 9- بلد المريض وتربته. 10- حال الهواء في وقت المرض. 11- النظر في الدواء المضاد لتلك العلة. 12- النظر في قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين قوة المريض. 13- ألا يكون كل قصده إزالة تلك العلة فقط، بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث أصعب منها، فمتى كانت إزالتها لا يأمن معها حدوث علة أخرى أصعب منها أبقاها على حالها، وتلطيفها هو الواجب. 14- أن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط فمن حذق الطبيب علاجه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة. 15- أن ينظر في العلة، هل هي مما يمكن علاجها أولا؟ فإن لم يمكن علاجها حفظ صناعته وحرمته، ولا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئا. وإن أمكن علاجها نظر، هل يمكن زوالها أم لا؟ فإن علم أنه لا يمكن زوالها، نظر هل يمكن تخفيفها وتقليلها أم لا؟ فإن لم يمكن تقليلها، ورأى أن غاية الإمكان إيقافها وقطع زيادتها، قصد بالعلاج ذلك، وأعان القوة، وأضعف المادة. 16- ألا يتعرض للخلط قبل نضجه باستفراغ، بل يقصد إنضاجه، فإذا تم نضجه، بادر إلى استفراغه. 17- أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها، وذلك أصل عظيم في علاج الأبدان، فإن انفعال البدن وطبيعته عن النفس والقلب أمر مشهود. 18 – التلطف بالمريض، والرفق به، كالتلطف بالصبي. 19 – أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية والإلهية. 20- وهو ملاك أمر الطبيب، أن يجعل علاجه وتدبيره دائرا على ستة أركان: حفظ الصحة الموجودة. ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان. وإزالة العلة. وتقليل العلة إذا لم يمكن إزالتها بحسب الإمكان. واحتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما. وتفويت أدنى المصلحتين بتحصيل أعظمهما. فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج.

وكل طبيب لا تكون هذه أخيته التي يرجع إليها فليس بطبيب. انظر: **زاد المعاد**: ج4، ص 142 وما بعدها.

[3] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص112 وما بعدها.

وقد نص الفقهاء على شرط العلم والبصيرة:

يقول العلامة زروق[1]: "وأمّا الفصد والكيّ فلا خلاف في جوازهما بشرط معرفة الفاعل وللضرورة إليهما "[2]، والعمل الجراحي في معنى الفصد والحجامة.

وقال ابن قدامة في معرض كلامه عن تضمين الأطباء: "وجملته أنّ هؤلاء (يقصد الحجام والخاتن والمتطبب) إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها **بصارة ومعرفة؛** لأنّه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا، كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء"[3].

2- **الجانب التطبيقي**:

بأن يكون الطبيب الجرّاح قادرا على إخراج تلك المعرفة إلى المباشرة بالحسّ والعمل باليدّ، وقد مرّ سابقا كلام الإمام العيني في تقسيم الطبّ إلى علم وعمل[4].

وإذا كان الأمر كذلك شرعا، وجب على الطبيب أن يتحقّق بهما، فإذا لم تتوفر الأهلية العلمية والعملية في الطبيب الجرّاح، حرُم على المريض أو وليه أن يأذن له بإجراء الجراحة، فإن طلب منه ذلك ترتّب عليه أثر الإذن للطبيب الجاهل حسبما يأتي بعد[5].

ثالثا: أن يكون الطبيب مأذونا له

والإذن بالعمل الطبي عموما والجراحي خصوصا يكون من جهتين:

الأولى: الإذن من جهة الحاكم ومن يمثله كوزير الصحة، لأنّ الإمام محل الرّحمة والشفقة برعيته.

وممن نص على إذن الإمام، خاصّة في الجراحات المخوفة، الإمام مالك فقال: "وليتقدم إليهم الإمام في قطع العروق وشبه ذلك ألا يتقدم أحد منهم على مثل هذا **إلا بإذنه،** وينهوا عن الأشياء المخوفة

---

[1] هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى ، البرنسي الفاسي المالكي، الشهير بزروق. فقيه محدث صوفي، ولد سنة 846هـ، بفاس بالمغرب، تفقه في بلده وقرأ بمصر والمدينة، وغلب عليه التصوف فتجرد وساح، وتوفي سنة 899هـ، في تكرين (من قرى مصراتة من أعمال طرابلس الغرب). له تصانيف كثيرة منها: شرح مختصر خليل، وشرح رسالة أبي زيد القيرواني، والبدع التي يفعلها فقراء الصوفية، وتأسيس القواعد والأصول وتحصيل الفوائد لذوي الوصول. [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج9، ص547. **شجرة النور الزكية**: لمحمد مخلوف، ص267].

[2] **شرح العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق على متن الرسالة،** تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006م/1427هـ، ج1، ص487.

[3] **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص117.

[4] انظر: **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**: ج21، ص341.

[5] انظر: ص202.

التي يتقى منها الهلاك، ولا يتقدموا فيها إلا **بإذن الإمام**، وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه"[1].

وهذا النّص سبق فيه المالكية المذاهب الأخرى والقوانين الوضعية، مما يدلّ على بعد نظرهم في بناء الأحكام وفق مقاصد الشرع، وانضباطها من جهة الحكيم الخبير، ومن جهة الحاكم الأمين.

والثانية: الإذن من جهة المريض أو من ينوبه، وهذا موضع الدراسة.

رابعا: اتباع أصول الصنعة الطبية

وهي الأصول الثابتة[2] والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يُلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، فيكون عمله وفق الرسم المعتاد الذي يتبعه أهل الصنعة في مهنة الطب[3].

ولقد استفاضت عبارات الفقهاء في اشتراط اتباع القواعد العلمية المعتبرة في الطبّ، وعبّروا عنها بعدّة صيغ منها:

- (المعتاد) [4] و (الفعل المعهود) [5] أي ما كان على عادة وعرف أهل المعرفة بالطبّ. - (عدم التجاوز) [6]. - (فعل ما يفعل مثله) [7] أي من كان مثله في الحذق والمهارة.

---

(1) **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: جلال الدين عبد الله بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م، ج3، ص351 – 352. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999م، ج13، ص509.

(2) هناك أصول علمية مستجدة غير ثابتة: يشترط فيها أن تكون صادرة من جهةٍ معتبرة كالمدارس الطبية المتخصصة بالأبحاث والدراسات الطبية، وأن يشهد أهل الخبرة بكفاءتها وصلاحيتها للتطبيق. انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص172.

(3) انظر: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين،ص39. **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص473.

(4) انظر: **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، دار الفكر، بيروت، 1386هـ، ج6، ص69.

(5) انظر: **المنتقى شرح موطأ مالك**: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م، ج9، ص23.

(6) انظر: **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، 1411هـ/1991م، ج4، ص499. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، 1413هـ/1993م ، ج8، ص33. **حاشية محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير** للدردير وبهامشه تقريرات محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، (د.ت.ط)، ج4، ص355. **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص117.

(7) انظر: **الأم**: للشافعي، ج6، ص 172.

- (وأعطى الصنعة حقّها) [1].

فالإذن بفعل الجراحة إنما تعني به الشريعة فعلا مخصوصا شهد الأطباء المختصون بكونه الطريق الذي ينبغي التزامه وسلوكه للوصول إلى ما يحقق تلك المصالح الجلية، ويدفع تلك المفاسد العظيمة بناء على الغالب، فإذا أقدم الطبيب على معالجة الناس، والتصدي لجراحة أبدانهم على غير الأصول المعتبرة في علم الطبّ، يحيل عمله من عمل مشروع، إلى عمل محرم يعاقب عليه، ويرجع إلى حكم الأصل الموجب بحرمة المساس بجسم الإنسان، لأنّه أصبح عملا عدوانيا نظرا لجرأتهم واستخفافهم بحرمة الأجساد والأرواح وتعريضها للخطر المحقق، فأشبه بذلك الجناية الصادرة من غير الطبيب[2].

خامسا: عدم التعدي أو التفريط

1- ضابط التعدي: فعل مالا يجوز، كأن يقطع عضوا سليما أو عضوا غير مأذون فيه، أو يقطع في غير محل القطع، أو بآلة غير صالحة، أو كالّة يكثر ألمها[3]، أو يزيد في قوة المخدر على المقدار المناسب.

2- وضابط التفريط: ترك ما يجب، كأن يقطع في وقت لا يصلح القطع فيه كالختان في الحرّ والبرد الشديدين، أو حال ضعفٍ يخاف عليه منه[4]، أو أن يختار مخدرا ضعيف التأثير، أو يترك شيئا من أدوات الجراحة في جسم المريض، أو يترك الجرح ينزف دون تنظيفٍ وتضميدٍ.

وعليه، فإنّ المسؤولية لا تنتفي عن الطبيب بمجرد الإذن، بل لا بد عليه أن يستشعر الأمانة الملقاة على عاتقه، وأنه يتعامل مع نفسٍ بشرية مكفولة الحقّ من قبل الله عزَّ وجلَّ، ولا يظنّنّ أنّ إذن المريض له يعني إطلاق الحرية له ليفعل به ما يشاء! بل يحرص على منفعة المريض، وعدم تعريضه لأية أضرار، ويتوجه بكل ما آتاه الله من علم لتحقيق مصلحة المريض، وصيانة حياته[5].

---

[1] انظر: **زاد المعاد**: ج4، ص 139.

[2] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص479. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص168.

[3] انظر: **الشرح الكبير** (ومعه **المقنع** للموفق عبد الله بن قدامة المقدسي، و**الإنصاف** لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي): لأبي الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م، ج14، ص482.

[4] انظر: **تحفة المودود بأحكام المولود**: لابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، 1391هـ/1971م، ص195.

[5] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص52.

المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الجراحي

بعد أن ثبتت حرمة جسم الإنسان حيّا كان أو ميّتا، فما علّة إباحة الجراحي عند الفقهاء، رغم إجماعهم على مشروعية العمل الطبي عموماً؟ وقبل التعليل، لابد من معرفة أصحاب الحقوق على الجسم؛ لأنّ الإذن مرتبط بصاحب الحق، « **فمن لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه** »[1].

الفرع الأول : أصحاب الحقوق على الحياة والجسد

يعتبر مبدأ الحقّ[2] من المبادئ المنظمة للتصرفات، وهو شديد الصلة بمبدأ الإذن، وكل من الحقّ والإذن إما أن يرجع إلى الشارع أو إلى العبد.

والحقُّ عند علماء الأصول باعتبار عموم النفع وخصوصه، على أربعة أقسام:

القسم الأول: حقّ الله تعالى الخالص.

القسم الثاني: حقّ العبد المحض.

القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقّان وحقّ الله تعالى غالب.

القسم الرابع: ما اجتمعا معا وحقّ العبد فيه غالب.

أولا: حقّ الله تعالى

وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد. وينسب إلى الله تعالى تعظيما، ولتشريف ما عظم خطره، وقوِي نفعه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة، كحرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم، وكحرمة الزّنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الإنسان وصيانة الفرش[3]، وهذا الحقّ لا يجوز إسقاطه، ولا مدخل للصّلح فيه كالحدود والعبادات[4].

---

[1] **قواعد الأحكام**: لابن عبد السلام، ج2، ص308.

[2] الحقّ في اللغة له إطلاقات عدّة من ذلك: الحظّ والنّصيب، والأمر الثابت الموجود، وما يحقّ للإنسان أو عليه، وقد يوصف الإسلام به لأنّه الثابت دينا الواجب اتباعا. وكلها تدور على معنى الواجب الثابت، ولهذا كان من أسماء الله تعالى وصفاته «الحق» بمعنى الثابت في ذاته وصفاته أو في ملكوته يستحقه لذاته.

انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (حقق)، المجلد الثاني، ج11، ص940. **الكليات**: أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ/1998م، ص610.

[3] انظر: **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**: عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م، ج4، ص195.

[4] انظر: **أنوار البروق في أنواء الفروق**: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م، ج1، ص256. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: لابن القيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م، ج1، ص108.

ثانيا: حقّ العبد

وهو ما يتعلق به مصلحة خاصّة،كحرمة مال الغير، فإنه حقُّ العبد، فلهذا يباح مال الغير بإباحة الملك، ولا يباح الزنا بإباحتها ولإباحة أهلها[1]. وهذا النّوع من الحقّ يقبل الإسقاط والمعاوضة عليها والصلح العادل. وليس هناك حق مجرد للعبد، فما من حقّ للعبد إلا وفيه حقّ لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقّه، فيوجد حق الله تعالى دون حقّ العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حقّ الله تعالى، وإنّما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي يعنى به حقّ العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي يعني بأنّه حقّ الله تعالى[2].

ثالثا: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، والمغلّب فيه حق الله

وحكمه راجع إلى الأول؛ لأن حقّ العبد إذًا صار مطَّرَحًا شرعا، فهو كغير المعتبر، إذ لو اعتبر لكان هو المعتبر، والفرض خلافه. ومثال ذلك إسلام النفس للقتل لغير ضرورة شرعية كالفتن أو الإذن بإتلاف عضو من الأعضاء لغير ضرورة أو حاجة، فالعبد ليس مخيّرا في ذلك، ولا يصح له إسقاط حقه إذا أدّى إلى إسقاط حق الله[3].

رابعا: ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد فيه غالب

ويمثّل له بالقصاص، فإنّ لله تعالى في نفس العبد حقّ الاستعباد، وللعبد حقّ الاستمتاع، ففي شرعية القصاص إبقاء للحقّين، وإخلاء للعالم عن الفساد الذي هو النّفع العام الراجع إلى حقّ الله تعالى[4]. وغلب حقّ العبد لأنّ ولي المقتول يملك حقّ دعوى القصاص أو عدم رفعها، ويحقّ له الخيار بين القصاص والدية والعفو.

والإذن الطبي من الحقوق المرتبطة بمقصد حفظ النفس البشرية، ويرجع في أصله إلى إذن الشارع بالتداوي، وهو من قبيل الحقوق المشتركة بين الخالق عزّ وجلّ وبين العبد، وحقّ الله تعالى فيه هو الأغلب[5].

---

(1) انظر: **كشف الأسرار**: عبد العزيز البخاري، ج4، ص195.

(2) انظر: **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج1، ص108. **الفروق**: للقرافي، ج1، ص 256.

(3) انظر: **الموافقات**: للشاطبي، ج2، ص 540 و ص451. ج3، ص101.

(4) انظر: **تيسير التحرير**: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر، (د.ت.ط)، ج2، ص260.

(5) انظر: قرار مجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم(18/10/72) في دورته الثامنة عشرة المنعقدة في ماليزيا 1428هـ/2007م.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا المبدأ هو الفارق بين الدراسة الفقهية والقانونية، إذ أنّ الإذن في الشرع شديد صلة بمبدأ الحقّ في الحياة وسلامة البدن. في حين تربط القوانين الوضعية الإذن بمبدأ الحرية الفردية واحترام سيادتها على الجسد[1].

الفرع الثاني: علة إباحة العمل الطبي

بعد إجماع الفقهاء على مشروعية العمل الطبي، اختلفوا في علة إباحته على ثلاثة أقوال:

أولا: مذهب الحنفية

أنّ العلة في ذلك الضرورة الاجتماعية، والحاجة إلى ممارسة مهنة الطبّ، وقاسوا على قطع الإمام يد السارق فمات منه لا ضمان عليه ولا على بيت المال للضرورة، وعللوا بأنّ إقامة الحدّ مستحقة عليه، والتحرز عن السّراية[2] ليس في وسعه، فلو وجب الضمان، لامتنع الأئمة عن إقامة الحدّ؛ خوفا من لزوم الضمان، وفيه تعطيل الحدود[3]. وكذلك لو وجب الضمان على الطبيب بكل تلفٍ مع اتباعه للأصول العلمية، فإنّه لم يُشجع لممارسة هذه المهنة، مع حاجة النّاس لها، التي قد تنزل منزلة الضرورة، والطبّ فرض كفاية بإجماع الفقهاء، والتضمين تعطيل لهذا الفرض الكفائي المجمع عليه[4].

ثالثا: مذهب المالكية

العلة في ذلك اجتماع الإذن العام والإذن الخاص[5]، بمعنى إذن الإمام أولا بممارسة المهنة ثم إذن المريض، ضبطا لمصالح النّاس، ووقاية لهم من المتطبب الجاهل.

---

(1) انظر: **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دراسة مقارنة**: سلامة عبد الفتاح حليبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009م، ص ص 142-191.

(2) سراية الحد: تجاوز العطب عما هو مقرر في الحد إلى غيره، كمن اقتص منه بقطع أصبعه، فالتهب مكان القطع وسرى ذلك إلى جميع البدن فمات الإنسان. انظر: **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعه جي، ج1، ص 290.

(3) انظر: **الكسب**: محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: سهيل زكار، الناشر عبد الهادي حرصوني، دمشق، 1400هـ، ص45. **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص 305.

(4) انظر: **الجريمة في الفقه الإسلامي**: محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998م ، ص349 .

(5) انظر: **الذخيرة**: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م، 1994م، ج12، ص257. **النوادر والزيادات**: لابن أبي زيد القيرواني، ج13، ص509.

ثانيا: مذهب الشافعية والحنابلة

ذهبا إلى أنّ علة المساس بجسم الإنسان بعد إذنه تكمن في قصد المعالجة والمصلحة المرجوة من الجراحة، ولا يقصد بها الإضرار به كما في الجروح الأخرى[1].

وحاصل ذلك أن الشارع قدّر أنّ العمل الطبي أو الجراحي وإن مس مادة جسم المريض، فإنّه يحفظ مصلحته، وكذلك مصلحة الشارع في صيانة ومنافع الجسم وحياته، وبذلك يؤدي عمل الطبيب إلى حفظ حق الله وحق العبد، وتظل إباحة الشارع في هذه الحدود[2].

الفرع الثالث: مرجع إذن المريض

يستخلص مما سبق، أنّ مشروعية إذن المريض متولدة عن مشروعية المأذون فيه من جهة الشارع، إذ لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الله تعالى إلا بإذنه في التصرف فيه، فإذن المريض يرجع في أصله لإذن الشارع، وتظهر أهمية هذا القيد في اعتبار بعض الفقهاء أنّ رضا المريض وحده هو الأساس في إباحة العمل الطبي[3]استنادا على سقوط القصاص أو الدية إذا أذن المجني عليه بالاعتداء، مما يعني تنازل الإنسان عن حقه في سلامة جسده، وهذا القول يفضي إلى عدم مساءلة المعالج المأذون له من المريض مطلقا وإن تعدّى أو لم يقصد العلاج.

ويمكن الرّدّ على هذا القول من عدّه أمور:

أولا: ما استند إليه هو إسقاط العقوبة، وهو مختلف فيه بين الفقهاء، أما إسقاط الجريمة فقد اتفق الفقهاء على أنّ الأمر بالقتل أو الجرح لا يبيح واحدا منهما، وذلك لأنّ النفس معصومة من الأذى بحكم الإسلام لا تحل إلا بسبب من أسباب الحلّ، وليس من أسباب الحلّ الإذن بالأذى، لأنّ أذى المؤمن لنفسه حرام، فإذنه بالأذى لغيره لا يُحلُّ لغيره دمه[4].

ثانيا: أن هناك فرقاً بين الحقّ في سلامة الجسم، والحقّ في الجزاء المترتب على الاعتداء عليه، ولا يلزم من إمكانية أن يسقط المجني عليه الحق الثاني، أنه يستطيع إسقاط الحق الأول.

---

[1] انظر: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ط)، ج2، ص337. **المغني**: لابن قدامة، ج12، ص529.

[2] انظر: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين، ص45 .

[3] انظر: **مجلة الأزهر**: مقال حول مسئولية الأطباء، محمد علي النجار، المجلد 20، 1368هـ، ص52، نقلا عن الأحكام الشرعية للأعمال الطبية: أحمد شرف الدين، ص40.

[4] انظر: **الجريمة في الفقه الإسلامي**: لأبي زهرة، ص388.

فالحقّ الأول، وهو الحقّ الأصيل فيه جانبٌ لله تعالى وجانبٌ للعبد، مع رجحان جانب الله تعالى، لذلك وجبت الكفارة في القتل الخطأ أو شبه العمد اتفاقا وفي العمد خلاف[1]، و أمّا الحق الثاني، وهو الحق في القصاص أو الدية، وهو الحق البديل، يرجح فيه جانب حق العبد فيجوز إسقاطه.

ولهذا فإن قياس عمل الطبيب على التنازل عن العقوبة المقررة على الاعتداء على النفس وما دونها، قياس مع الفارق، لأن إباحة العمل الطبي تتقيد بقصد العلاج، وأن لا يجاوز الحدودة المعتادة[2].

ثالثا: مما يدل على أن إذن المريض وحده، ليس هو سبب الإباحة وانتفاء مسؤولية الطبيب، سكوت بعض الفقهاء عن التصريح به، اكتفاء باستفادته من عدم التجاوز، رغم اشتراطهما معاً، لعدم وجوب الضمان.

قال ابن نجيم[3] عند شرح عبارة **(ولا يضمن حجّام أو فصّاد أو بزّاغ[4] لم يتعد الموضع المعتاد)** قال في الكافي: "عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الإذن. وعبارة الجامع الصغير: ناطقة بالإذن، ساكتة عن التجاوز. فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر. ويستفاد بمجموع الروايتين: **اشتراط عدم التجاوز والإذن** لعدم وجوب الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان"[5].

رابعا: أنّ الشريعة الإسلامية لا تعتبر رضا الإنسان سبباً للإباحة إلا فيما وافق الشرع، وذلك فيما لم يرد فيه نهي أو تحريم، وإلا لا اعتبار له، ولذلك فإن إتلاف المال المحرّم بإحراقه ونحو ذلك دون

---

(1) أوجبها الإمام مالك في قتل الخطإ دون العمد، وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الأولى والأحرى. انظر: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، دار ابن حزم، الطبعة الثانية، 1427هـ/2006م، ص735.

(2) انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: أبوالوفا محمد أبوالوفا، ص9-10، بحث قدم إلى الدورة التاسعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي، من1-5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 إبريل 2009م، بإمارة الشارقة.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالما محققا ومكثرا من التصنيف، أخذ عن شرف الدين البلقيني والقاسم بن قطلوبغا وغيرهما. أجيز بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلائق. توفي سنة 970 هـ. من تصانيفه: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والفوائد الزينية في فقه الحنفية، والأشباه والنظائر، وشرح المنار في الأصول [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج10، ص523. **ومعجم المؤلفين**: عمر كحالة، ج1، ص740].

(4) البزّاغ: مأخوذ من البزغ، وهو الشَّقُّ، ومن هذا يقال بَزَغَ البَيْطارُ أَشاعِرَ الدابة وبضعها: إذا شقّ ذلك المكانَ منها بِمِبْضَعِهِ. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (بزغ)، المجلد الأول، ج4، ص275.

(5) **البحر الرائق**: ج8، ص33.

مصلحة لا يجوز، وإن أذن صاحبه في ذلك، فكان أحرى من ذلك إتلاف عضو من أعضاء الإنسان دون مصلحة ولو بإذنه لا يجوز، لأنّ مصلحة حفظ النّفس مقدمة على حفظ المال.

يقول الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع"[1].

وعليه فمشروعية الإذن الطبي يرجع إلى إذن الشارع بالتداوي عموما، في قوله ﷺ :« **تداووا عباد الله، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء، غير داء واحد، الهرم** »[2].

خلاصة ما سبق وتنزيلا على العمل الجراحي: أساس إباحة عمل الطبيب أو الجراح هو إذن الشارع وإذن المريض معا، فإذن الشارع ينشأ الرخصة من محضوريّة المساس بجسم الإنسان، أما إذن المريض، فهو العامل المباشر الذي يمكن الطبيب من العمل بالرخصة التي خوّلها له الشارع على جسم المريض، باختيار الطريقة المناسبة للعلاج.

فكأن إذن الشارع هو الذي أنشأ سبب الإباحة من الناحية التجريدية، وأما إذن المريض فلا يعدو أن يكون أحد شروط وضع الإباحة موضع التطبيق.

وإذا كان إذن الشارع هو الأساس الصحيح لإباحة عمل الطبيب أو الجرّاح، فإنّ ذلك يرجع إلى أنّ حق الله تعالى في سلامة حياة وجسد المريض يرجح على حق هذا الأخير فيها[3].

وهذا الخلاف ليس من قبيل الخلاف النظري المجرد من الأحكام الشرعية، فرغم مراعاة حق المريض، باشتراط إذنه لممارسة الرخصة التي خوّلها الشارع للطبيب أو الجراح، فإن الإباحة تبقى استناداً إلى إذن الشارع وحده في الحالات التي يتعذر فيها أخذ إذن المريض أو إذن وليه، أو رفضهما الإذن بالعلاج أو بالجراحة، كما سيأتي تفصيلاً، ولو كان إذن المريض أو وليه هو وحده الأساس في الإباحة، أو العنصر الغالب فيها، لظلت الإباحة مرتبطة به وجوداً وعدماً[4].

---

[1] **الموافقات**: ج3، ص23.

[2] **أخرجه أبو داوود في سننه واللفظ له**: كتاب الطب/ 1- ت / 1 م باب في الرجل يتداوى، رقم(3855)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د.ت.ط)، ج2، ص 396. **والترمذي في سننه**: كتاب الطب/ باب 2: ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم(2038)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، 1382هـ/1962م، ج4، ص383، وقال حديث حسن صحيح. **وابن ماجه في سننه**: كتاب الطب/ (1) باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم(3436)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، سنة الإخراج 1953م، ج2، ص1137. كلهم عن أسامة بن شريك ﷺ. وصححه الألباني في: **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، رقم(2930)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1408هـ/1988م، ج1، ص565.

[3] انظر: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين، ص42.

[4] انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: أبو الوفا محمد أبو الوفا، ص10-11.

المبحث الثالث: حكم إعطاء الإذن بالعمل الجراحي

مدار الحكم في الإذن الطبي على ما يفتقر إلى هذا الإذن من أعمال، فإن كانت أعمالا مشروعة فهو مشروع وإلا فلا، ومرد مشروعية الإذن في إجراء العمل الطبي إلى مشروعية التداوي من الأمراض[1].

ولا شك أنّ العملية الجراحية صورة من صور العلاج المشروع، فالحكم الشرعي للإذن بالعمل الجراحي يستنبط من حكم الإذن بالعلاج أو التداوي بصفة عامة. وحكم إعطاء الإذن من المريض لمعالجته يستنبط كذلك من حكم طلب التداوي، إذ أنّ إذن المريض يتبع إذن الشارع. وسبق نقل اتفاق الفقهاء على مشروعية التداوي ومن ذلك الجراحة الطبية، غير أنّهم اختلفوا في صفته الشرعية.

---

[1] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ص7.

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في حكم التداوي من الأدواء والإذن به

اختلف الفقهاء في حكم التداوي والإذن به على خمسة آراء، أوردها فيما يلي، مع دلالة أقوالهم الصريحة في حكم التداوي:

الفرع الأول: إباحة التداوي

ذهب إلى هذا الحنفية والمشهور عند المالكية، واختاره ابن عبدالبر[1].

جاء في التفريع:" ولا بأس بالتداوي من العلة، ولا بأس بترك ذلك "[2].

فتسوية جانب الفعل والترك يدل على إباحته مطلقا دون ترجيحٍ لأحد الجانبين.

وسئل مالك عن الحقنة فقال لا بأس بها. قال الأبهري[3]: إنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء، وفيها منفعة للناس، وقد أباح النبي عليه السلام التداوي وأذن فيه[4].

وقال أبو عمر: "والذي أقول به ... إنما التداوي والله أعلم إباحة على ما قدمنا؛ لميل النفوس إليه وسكونها نحوه، لا أنه **سنة ولا أنه واجب** ...وعلى إباحة التداوي والاسترقاء جمهور العلماء"[5].

فقوله (لا أنه سنة ولا أنه واجب) تأكيدا لحكم إباحة التداوي، وفيه تعريضٌ بالرد على من قال باسحبابه أو وجوبه ممن سيأتي ذكرهم.

وبما أنّ طلب العافية بالتداوي مباح، فإنّ حكم إعطاء الإذن بالتداوي بصفة عامة والعمل الجراحي بصفة خاصة مباح.

---

[1] انظر: **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**: كمال الدين بن محمد بن الهمام الحنفي، علق عليه: الشيخ عبد الرزاق بن غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ / 2003م، ج10، ص80. **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج8، ص237. **الاستذكار**: لابن عبد البر، ج8، ص 414 و ص517. **القوانين الفقهية**: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، منشورات دار الكتب، مطبوعات الجميلة، الجزائر، 1408هـ/1987م، ص354.

[2] لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1987م، ج2، ص356.

[3] هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح، التميمي الأبهري، شيخ المالكية في العراق، ولد سنة 289هـ. فقيه أصولي محدث مقرئ. قال ابن فرحون: "كان ثقة أمينا مشهورا، وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك". سكن بغداد وحدث بها، وتفقه على الأبهري عدد عظيم وخرج له جماعة من الأئمة بأقطار الأرض من العراق وخراسان والجبل وبمصر وإفريقية. توفي سنة 375هـ. من تصانيفه: شرح مختصر ابن الحكم، والرد على المزني في ثلاثين مسألة، وكتاب في أصول الفقه، وإجماع أهل المدينة. [انظر ترجمته في **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص351. **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص91].

[4] نظر: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**: أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، ج3، ص346.

[5] **التمهيد**: ج5، ص 279.

الفرع الثاني: استحباب التداوي وأنّ فعله أفضل من تركه

وهو المشهور عند الشافعية واختاره الكاساني[1] من الحنفية، وبعض الحنابلة[2].

قال النووي: "في هذا الحديث إشارة إلى استحباب الدواء، وهو مذهب أصحابنا وجمهور السلف وعامة الخلف"[3].

وقال الخطيب الشربيني[4]: "ويسن للمريض التداوي"[5].

وقال الكاساني: " ولا بأس بالحقنة[6] لأنها من باب التداوي، وأنه أمر مندوب إليه"[7].

وإذا كان التداوي مندوبا إليه ومستحبا، فإنّ الإذن به عموما وبالجراحة خصوصا مستحب.

---

[1] هو أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد. منسوب إلى كاسان بلدة بالتركستان، خلف نهر سيحون. من أهل حلب، ومن أئمة الحنفية. كان يسمى: ملك العلماء، أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور (تحفة الفقهاء) سماه بدائع الصنائع، وتزوج ابنته وكانت حفظت التحفة، وجعل مهرها منه ذلك، حتى قال فقهاء عصره: شرح تحفته، وزوّجه ابنته. وتولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد. وتوفي بحلب سنة 587 هـ. [انظر ترجمته في: **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لابن أبي الوفاء، ج4، ص25. **معجم المؤلفين**: لعمر كحالة، ج1، ص446].

[2] منهم القاضي أبي يعلى وابن عقيل وابن الجوزي وغيرهم. انظر: **الإنصاف**: للمرداوي، ج6، ص10.

[3] **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج14، ص 191. ويقصد حديث: (لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء بريء بإذن الله).

[4] هو محمد بن أحمد الشربيني، القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه شافعي مفسر. أخذ عن الشيخ عميرة والشهاب الرملي. توفي سنة 977هـ. له تصانيف منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، و مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي. فتح الخالق المالك في شرح ألفية ابن مالك. [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج10،ص561. **معجم المؤلفين**: لكحالة: ج3، ص69].

[5] **مغني المحتاج**: ج1، ص 357.

[6] الحقنة: مياه مطبوخة مع الأدوية والأدهان وما يجري مجراه ويصب في المقعدة. انظر: **التنوير في الاصطلاحات الطبية**: لأبي منصور الحسن بن نوح، ص78.

[7] **بدائع الصنائع**: ج5، ص 127.

الفرع الثالث: وجوب التداوي

وهذا الاتجاه ينقسم أصحابه إلى فريقين:

أولا: وجوب التداوي مطلقا، وهو مذهب بعض الحنابلة وابن حزم[1]، إذ قال بعد ذكر قوله ﷺ : « **تداووا عباد الله** »[2]: "وأمره عليه السلام بالتداوي، نهي عن تركه"[3].

ثانيا: وجوب التداوي إذا علم أو غلب على الظن نفعه، أو الهلاك بتركه، وهذا القول ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ومثلوا له بالسرطان الموضعي إذا قطع الموضع الذي فيه السرطان فإنه ينجو منه بإذن الله، لكن إذا ترك انتشر في البدن وكانت النتيجة هي الهلاك، فهذا يكون دواء معلوم النفع[4].

1- عند الحنفية:

قالوا: "إن كان السبب المزيل للمرض مقطوعًا به، كالماء المزيل لضرر العطش، والخبز المزيل لضرر الجوع، فليس تركه من التوكل، بل تركه حرام عند خوف الموت"[5].

2- عند المالكية:

قال الشيخ الدردير[6]: "ويجوز التداوي **وقد يجب**، وسواء كان التداوي **ظاهرا** في ظاهر الجسد كوضع الدواء على جرح و**باطنا**...مما علم نفعه في علم الطب... وتجوز (الحجامة) بمعنى

---

[1] هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. عالم الأندلس في عصره، أصله من الفرس ولد بقرطبة سنة 384هـ. أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان. كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم. كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، بعيدا عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج. طارده الملوك حتى توفي مبعدا عن بلده سنة 456 هـ. كثير التأليف، ومزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له. من تصانيفه: المحلي بالآثار في الفقه، والإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه، وطوق الحمامة في الأدب. [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج5، ص239. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج18، ص 184].

[2] سبق تخريجه: ص35.

[3] **المحلى**: المطبعة المنيرية، مصر، 1350 هـ، المسألة رقم(1013)، ج7، ص418.

[4] انظر: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1422هـ، ج5، ص234.

[5] **الفتاوى الهندية**: للشيخ نظام وجماعة من العلماء: ج5، ص 355.

[6] أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير، فاضل من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي بمصر 1127هـ، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة 1201 هـ. من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ومنح التقدير في شرح مختصر خليل، رسالة في متشابهات القرآن. [انظر ترجمته في: **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص359. **الأعلام**: لخير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، مايو 2002م، ج1، ص244]

تستحب عند الحاجة إليها، وقد **تجب**"[1].

بل أوجبه بعض المالكية إن تعلق بالعبادات، كمن به سلس بول أو ريح أو غيره في أحكام الطهارة للصلاة، إذ يراعون فيه القدرة على التداوي، فمن استطاع مداواته وجب عليه التداوي، ولا يغتفر له من أحكام السلس إلا أيام المداواة[2].

3- عند الشافعية:

اعترضوا على الإجماع الذيم نقله عياض[3] على عدم وجوبه، فقالوا: "بأن لنا وجها بوجوبه، إذا كان به جرح يخاف منه التلف"[4]. وفي بعض الحواشي: "وفي الأنوار عن البغوي[5] في باب ضمان ضمان الولاة، أنه إذا علم الشفاء في المداواة وجبت"[6] ،وعليه يحرم ترك التداوي إذا خشي الهلاك[7].

الهلاك[7].

4- عند الحنابلة:

فقد نقل عن بعضهم في حكم التداوي: "قيل يجب، وزاد بعضهم إن ظن نفعه"[8].

---

[1] **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** (وبهامشه حاشية أحمد الصاوي)، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د.ت.ط)، ج4، ص770.

[2] انظر: **الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية**: محمد العربي القروي، دار الكتب العلمية،بيروت، (د.ت.ط)، ص16.

[3] هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي. أصله من الأندلس ثم انتقل آخر أجداده إلى مدينة فاس، ثم من فاس إلى سبتة، أحد عظماء المالكية. ولد سنة 476هـ. كان إماما حافظا محدثا فقيها متبحرا. أخذ العلم عن مائة شيخ منهم: المازري وابن العربي والطرطوشي والخشني، وألف فيهم فهرسة سماها الغنية. توفي بمراكش سنة 544 هـ. من تصانيفه: التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة، والشفا في حقوق المصطفى، وإكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، وكتاب الإعلام بحدود قواعد الإسلام.[انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص270، **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص140].

[4] **تحفة المحتاج**: لابن حجر الهيتمي، ج1، ص 426.

[5] هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي محيي السنة. فقيه شافعي ومحدث ومفسر. نسبته إلى بغشور من قرى خراسان بين هراة ومرو. ولد سنة 436هـ. وتفقه على القاضي حسين. توفي في شوال سنة 510 هـ، بمرو الرُّوذ، ودفن عند شيخه. من مصنفاته: التهذيب في فقه الشافعية؛ وشرح السنة في الحديث؛ ومعالم التنزيل في التفسير. [انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى: لابن السبكي، ج7، ص75. طبقات الشافعية: لابن شهبة، ج1، ص310].

[6] **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** لابن حجر الهيثمي: عبد الحميد المكي الشرواني، أحمد بن قاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (د.ت.ط)، ج3، ص 183.

[7] انظر: **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1419هـ/1998م، ج1، ص 403.

[8] **الإنصاف**: للمرداوي، ج6، ص10-11.

وعلل ابن تيمية[1] ذلك بأنّ منه ما يحصل به بقاء النّفس لا بغيره، كما يجب أكل الميتة عند الضرورة فإنه واجب عند الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، فقد يحصل أحيانا للإنسان إذا استحر مرضٌ ما، إن لم يتعالج معه مات، والعلاج المعتاد تحصل معه الحياة، كالتغذية للضعيف[2].

وعلى مقتضى هذا القول فإنّ الإذن بالعمل الطبي والجراحي واجب على المريض مطلقا بالنسبة لأصحاب الفريق الأول. ويتحقّق وجوب الإذن إن عُلم أنّ بقاء النفس لا يحصل بغيره، أو غلب على الظنّ وقوع النّفع، لأصحاب الفريق الثاني، على أنّ هذا الأمر يقدّره الطبيب المختص.

الفرع الرابع: إباحة التداوي مع أفضلية تركه من فعله

وهذا القول منصوص عن الإمام أحمد والمشهور عندهم، وقول عند الشافعية لمن تركه متوكلا.

قال ابن تيمية: "كان كثير من أهل الفضل والمعرفة يفضل تركه تفضلاً واختياراً ... وهذا هو المنصوص عن أحمد"[3].

وقال النووي:" قال أصحابنا وغيرهم يستحب للمريض ومن به سقم وغيره من عوارض الأبدان أن يصبر... وأن ترك التداوى توكلا فهو فضيلة "[4].

وحمله بعضهم في التداوي على من قوي توكله فالترك له أولى، ومن ضعفت نفسه وقل صبره فالمداواة له أفضل[5].

ومنه فحكم الإذن بالعلاج عامة وبالتدخل الجراحي خاصة مباح وتركه أفضل لمن قوي توكله.

---

[1] هو أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي، تقي الدين. الإمام شيخ الإسلام. . ولد في حران سنة 661هـ، وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه. كان داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والعقائد والأصول، فصيح اللسان، شجاعا. مكثرا من التصنيف. وكان إذا سئل في فن من الفنون ظنّه السامع لا يعرف غير ذلك الفنّ. توفي بقلعة دمشق معتقلا سنة 728هـ. من تصانيفه: السياسة الشرعية، ومنهاج السنة، الحموية والواسطية في عقيدة أهل السنة والجماعة. وجمعت فتاويه في خمس وثلاثين مجلدا. [انظر ترجمته في: **ذيل طبقات الحنابلة**: لابن رجب، ج4، ص491. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج8ن ص142].

[2] انظر: **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية**: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثالثة، 1426 هـ/2005م، ج18، ص10-11.

[3] **المصدر نفسه**: ج21، ص320.

[4] **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، حققه: محمد نجيب المطيعي، دار الإرشاد، جدة، السعودية، السعودية، (د.ت.ط)، ج5، ص98.

[5] انظر: **مغني المحتاج**: للشربيني، ج1، ص 357.

الفرع الخامس: المنع من التداوي

وأصحاب هذا الرأي على ثلاثة فرق:

أولا: من أنكر التداوي ولم يجزه، ونسبه الفقهاء إلى غلاة الصوفية[1].

ثانيا: النهي عن التداوي لمن كان يرى الشفاء من الدواء، وهو مذهب بعض فقهاء الحنفية[2].

قال ابن نجيم: "وما ورد من النّهي عن الدواء إذا كان يعتقد أن الشفاء من الدواء وهو محل الكراهة. قال الشارح: ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي، ولا فرق بين الرجل المرأة"[3].

وعليه فالإذن بالتداوي غير جائز مطلقا، وخاصة لمن كان يعتقد الشفاء من الدواء.

ثالثا: الكراهة من التداوي مطلقا، ونقله ابن رشد الجد وابن عبد البر[4] والقرطبي عن بعض السلف، وقالوا الواجب على المؤمن أن يترك ذلك اعتصاما بالله تعالى وتوكلا عليه وثقة به وانقطاعا إليه.

قال القرطبي: "وممن ذهب إلى هذا جماعة من أهل الفضل والأثر، وهو قول ابن مسعود[5] وأبي الدرداء[6] رضي الله عنهما"[1]. وعليه يكره الإذن بالجراحة الطبية مطلقا، ولمن كان يعتقد أن الشفاء من الدواء.

---

(1) انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، ج10، ص138. **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج14، ص191. **عمدة القاري**: للعيني، ج21، ص342.

(2) انظر: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ، ج6، ص33. **الفتاوى الهندية**: ج5، ص354.

(3) **البحر الرائق**: ج8، ص237.

(4) انظر: **المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م، ج2، ص490. **والتمهيد**: ج5، ص 265.

(5) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي المكي المهاجري البدري، الإمام الحبر المقرئ، فقيه الأمة، كان من السابقين الأولين، ومن النجباء العالمين، شهد بدرا، وهاجر الهجرتين. علم الناس القرآن والسنة، ومات بالمدينة سنة 32هـ، وهو ابن بضع وستين سنة، ودفن بالبقيع، وصلى عليه عثمان رضي الله عنه. وله عند بقي بالمكرر 840 حديثا. اتفقا له في الصحيحين على 64 حديثا، وانفرد له البخاري بإخراج 21 حديثا، ومسلم بإخراج 35 حديثا [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص407. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج1، ص461].

(6) هو أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي حكيم هذه الامة، وسيد القراء بدمشق وقاضيها في عهد عثمان رضي الله عنه، وهو معدود فيمن جمع القرآن في حياة رسول الله ﷺ، تأخر إسلامه، وشهد ما بعد أحد مشاهد، مات في خلافة عثمان سنة 32هـ بدمشق، ويروى له 179 حديثا. واتفقا له على حديثين، وانفرد البخاري بثلاثة، ومسلم بثمانية. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص798. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص335].

المطلب الثاني: أدلة الآذنين بالتداوي ومناقشتها

يمكن إجمال هذه الآراء الخمسة في مذهبين رئيسيين:

المذهب الأول: الآذنون بالتداوي وهم أصحاب الآراء الثلاثة الأُول، سواء كان الإذن وجوبا أو ندبا أو إباحة، إذ الإذن يدخل فيه معنى الأمر والإباحة، كما سبق.

المذهب الثاني: المانعون من التداوي، من أصحاب الرأي الأخير والذي قبله. ووجه اندراج الرأي الرابع هنا، ذلك أنّ المنع لا يقصد به التحريم فقط، بل من باب ترجيح كفة المنع على كفة الإذن بأفضلية الترك على الفعل.

الفرع الأول: أدلة القائلين بإباحة التداوي مطلقا

استدل القائلون بإباحة التداوي مطلقا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

أولا: الأدلة من الكتاب العزيز:

1- قوله تعالى عن النحل: ﴿**يَخْرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَٰنُهُۥ فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ**﴾[النحل: 69].

وجه الاستدلال: في قوله تعالى: ﴿**فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ**﴾ دليل على جواز التعالج بشرب الدواء وغير ذلك، خلافا لمن كره ذلك من جلة العلماء[2].

2- قوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ**﴾ [البقرة: 185]، وفي إباحة التداوي تيسر على الناس ورفع الحرج عنهم.

ثانيا: الأدلة من السنة الشريفة:

1- عن أسامة بن شريك[3] ﷺ قال: شهدت الأعراب يسألون النبي ﷺ: فقالوا يا رسول الله، هل علينا جناح أن لا نتداوى؟ قال: « **تداووا عباد الله، فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء، إلا الهرم** »[4].

وجه الاستدلال: أنّ ظاهر الأمر للإباحة والرخصة، وهو ما يقتضيه المقام، فإنّ السؤال كان

---

(1) **الجامع لأحكام القرآن**: ج10، ص 138-139.

(2) انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: ج10، ص 138.

(3) هو أسامة بن شريك الذبياني الثعلبي، من بني ثعلبة بن سعد، ويقال من بني ثعلبة بن بكر بن وائل، كوفي له صحبة ورواية، روى حديثه أصحاب السنن وأحمد وابن خزيمة وابن حبان والحاكم. وتفرد زياد بن علاقة بالرواية عنه. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص47. **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م، ج1، ص 49]

(4) سبق تخريجه: ص35.

عن الإباحة قطعا، فالمتبادر في جوابه أنّه بيان للإباحة[1]. ومما يدل على ذلك سياق الحديث في بعض الروايات الصحيحة إذ الأعراب كانوا يسألونه: أعلينا حرج في كذا وكذا؟ ثم سألوه عن التداوي، فكان جواب النبي ﷺ لهم بنفي الحرج، وفي الحديث إثبات الطب والعلاج، وأنّ التداوي مباح[2].

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « **ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء** »[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنّ ما أصاب الله أحدا بداء إلا قدر له دواء، وفيه إشارة إلى إباحة التداوي وجواز الطب، وإلا لما كان لخلق الدواء فائدة[4].

3- عن جابر رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: « **لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله**»[5].

ووجه الاستدلال: أنّه جل جلاله لو شاء لم يخلق دواء، وإذا خلقه لو شاء لم يأذن في استعماله، لكنّه أذن، ومن تداوى فعليه أن يعتقد حقّا ويؤمن يقينا بأن الدواء لا يحدث شفاء ولا يولده، كما أن الداء لا يحدث سقما ولا يولده، لكن الباري تعالى يخلق الموجودات واحدا عقب آخر على ترتيب هو أعلم بحكمته[6].

4- عن زيد بن أسلم[7]: أن رجلا في زمان رسول الله ﷺ أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم، وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه، فزعما أن رسول الله ﷺ قال لهما أيكما أطبّ؟ فقالا: أو في الطبّ خير يا رسول الله؟ فزعم زيد أن النبيّ ﷺ قال: « **أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء**»[8].

---

[1] انظر: **عون المعبود شرح سنن أبي داود:** محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1388هـ/1969م، ج10، ص335.

[2] انظر: **معالم السنن شرح سنن أبي داوود:** لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، المطبعة العلمية بحلب لمحمد راغب الطباخ، الطبعة الأولى، 1352هـ/1934م، ج4، ص217.

[3] **أخرجه البخاري في صحيحه:** كتاب الطب/ 1- باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم(5354)، ج5، ص2151.

[4] انظر: **عمدة القاري:** للعيني، ج21، ص342.

[5] **أخرجه مسلم في صحيحه:** كتاب السلام/ 26-باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم(2204)، ج4، ص1729.

[6] انظر: **فيض القدير شرح الجامع الصغير:** عبد الرؤوف المناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994 م، ج3، ص312-313.

[7] هو زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة بن حرام البلوي حليف بني العجلان وهو بن عم ثابت بن أقرم ذكره الزهري وابن إسحاق فيمن شهد بدرا، وشهد أحدا، شهد صفين مع علي، وزعم بن الكلبي أن طليحة قتله [انظر ترجمته في: **الاستيعاب:** لابن عبد البر، ص245. **الإصابة في تمييز الصحابة:** لابن حجر، ج2، ص 591]

[8] **أخرجه مالك في الموطأ منقطعا عن زيد:** كتاب العين/ 5- باب تعالج المريض، رقم(1689)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، سنة الإخراج 1951م، ج2، ص943. وقال ابن عبد البر في التمهيد (ج5، ص264): "روى عن النبي ﷺ في هذا المعنى بغير هذا اللفظ آثار مسندة صحاح".

قال ابن عبد البر: "وفي هذا الحديث إباحة التعالج لأن رسول الله ﷺ لم ينكر ذلك عليهم. وفيه إتيان المتطبب إلى صاحب العلة "[1].

ومعنى قوله: « **أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء** » أعلمهم إياه وأذن لهم فيه، كما ابتلاهم بالداء وأحدثه فيهم[2].

5- ما ثبت عنه ﷺ أنّه تداوى، فقد سئل سهل بن سعد الساعدي[3] رضي الله عنه، بأي شيء دووي جرح النبي ﷺ ؟ فقال: « **ما بقي أحد أعلم به مني، كان علي** رضي الله عنه **يجيء بترسه فيه ماء وفاطمة[4] تغسل عن وجهه الدم، فأخذ حصيرا فأحرق، فحشي به جرحه** »[5].

ووجه الدلالة من هذا الحديث مشروعية التداوى، ومعالجة الجراح، واتخاذ الترس في الحرب، وأن جميع ذلك لا يقدح في التوكل لصدوره من سيد المتوكلين ﷺ[6].

6- ما ثبت عن النبي ﷺ بإباحة التداوي من أمور معينة من ذلك:

- **التداوي بالحبة السوداء**[7].

---

[1] **التمهيد**: ج5، ص 264.

[2] انظر: **إكمال المُعلم بفوائد مسلم**: للقاضي عياض، تحقيق: يحي إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م، ج7، ص120.

[3] هو أبو العباس سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري الساعدي، الإمام الفاضل المعمر، بقية أصحاب أصحاب رسول الله ﷺ، وكان أبوه من الصحابة الذين توفوا في حياة النبي ﷺ. روى عدة أحاديث. وتوفي النبي ﷺ وهو ابن 15 سنة، وعُمّر حتى أدرك الحجاج وامتحن معه. ذكر عدد كبير وفاته في سنة 91هـ، وقال أبو نعيم وتلميذه البخاري: سنة 88هـ. وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة من أبناء مائة. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص308. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص422].

[4] هي أم الحسنين فاطمة بنت رسول الله ﷺ، سيدة نساء العالمين في زمانها البضعة النبوية، مولدها قبل المبعث بقليل، وتزوجها الإمام علي بن أبي طالب في ذي القعدة، من سنة اثنتين بعد وقعة بدر، فولدت له الحسن، والحسين، ومحسنا، وأم كلثوم، وزينب. وروايتها في الكتب الستة. وقد كان النبي ﷺ يحبها ويكرمها ويسر إليها. ومناقبها غزيرة. توفيت بعد النبي ﷺ بخمسة أشهر، وعاشت 24 سنة. ولها في مسند بقي 18 حديثا، منها حديث واحد متفق عليه. [انظر ترجمتها في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص925. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص118].

[5] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الوضوء/ 72 - باب غسل المرأة أباها الدم عن وجهه، رقم(240)، ج1، ص 96.

[6] انظر: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، قرأه وعلق عليه: عبد العزيز بن باز، رقمه: محمد فؤاد عبد الباقي، صحح أحاديثه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ت.ط)، ج1، ص355.

[7] انظر: **صحيح البخاري**: كتاب الطب/ 7 - باب الحبة السوداء، رقم(5363)، ج5، ص 2153. **وصحيح مسلم**: كتاب كتاب السلام/ 29 - باب التداوي بالحبة السوداء، رقم(2215)، ج4، ص 1735.

- **التداوي بالعسل**[1].

- **التداوي بالحجامة والاكتواء:** فعن ابن عباس ﵁ عن النبي ﷺ قال « **الشفاء في ثلاثة في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار وأنا أنهى أمتي عن الكي** »[2].

ومثله حديث جابر بن عبد الله ﵁ قال : سمعت النبي ﷺ يقول « **إن كان في شيء من أدويتكم، أو يكون في شيء من أدويتكم، خير ففي شرطة محجم أو شربة عسل أو لذعة بنار توافق الداء، وما أحب أن أكتوي**»[3].

قال ابن بطال[4]: "في حديث جابر إباحة الكي والحجامة وأن الشفاء فيهما؛ لأنه ﵇ لا يدل أمته على ما فيه الشفاء لهم إلا ومباح لهم الاستشفاء والتداوي"[5].

وقال ابن عبد البر: "وفي إباحة الحجامة والتداوي بها إباحة التداوي بكل ما يرجى نفعه مما يؤلم ومما لا يؤلم، وحسبك بلدغة النار"[6].

وأما قوله « **وما أحب أن أكتوي** » فهو من جنس تركه أكل الضب، مع تقريره أكله على مائدته، واعتذاره بأنه يعافه[7].

قال أبو العباس القرطبي: "وفي جملة هذه الأحاديث ما حواه ﵇ من علوم الدين والدنيا، وصحة علم الطب، وجواز التطبب على الجملة، وبالأمور التي ذكر فيها من وجوه العلاج والطب من الكي والحجامة وشرب الأدوية والسعوط[8]

---

[1] انظر: **صحيح البخاري**: كتاب الطب/ 4- باب الدواء بالعسل، رقم(5360)، ج5، ص 2152. **وصحيح مسلم**: كتاب السلام/ 31 - باب التداوي بسقي العسل، رقم(2217)، ج4، ص 1736.

[2] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الطب / 3 - باب الشفاء في ثلاث، رقم(5357)، ج5، ص 2152.

[3] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الطب / 4- باب الدواء بالعسل، رقم(5359)، ج5، ص2152. **ومسلم في صحيحه**: كتاب السلام/ 26- باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم(2205)، ج4، ص1729.

[4] هو أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويعرف باللجام. عالم بالحديث، من أهل قرطبة، وفقيه مالكي. وبنو بطال في الأندلس يمانيون. أخذ عن ابن أبي صفرة، وينقل عنه كثيرا في شرحه لصحيح البخاري. ينقل عنه ابن حجر في فتح الباري. توفي سنة 444هـ. [انظر ترجمته في **الديباج**: لابن فرحون، ص298. **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص115].

[5] **شرح صحيح البخاري،** تحقيق:أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، 1423هـ / 2003م، ج9، ص404.

[6] **الاستذكار**: ج8، ص517.

[7] انظر: **فتح الباري**: لابن حجر، ج10، ص139.

[8] السعوط: ما يقطر في الأنف ليجلب العطاس. انظر: **التنوير في الاصطلاحات الطبية**: للحسن بن نوح، ص77.

واللدّود وقطع العرق والرقى والعوذ"[1].

ثالثا: الأدلة من الإجماع

نقل ذلك ابن رشد الجد فقال: "ولا خلاف أعلمه في أن التداوي بما عدا الكي من الحجامة وقطع العرق وأخذ الدواء مباح غير محظور"[2].

وجاء في الهداية: "لا بأس بالحقنة يريد به التداوي؛ لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء"[3].

اعترض على الإجماع بما وقع من الخلاف في حكم التداوي.

ويرد عليه بما قاله المناوي: "التداوي مباح وهو إجماع على ما في الهداية للحنفية، وكأنه لم يلتفت للخلاف فيه لضعفه جدا"[4].

رابعا: الأدلة من المعقول

1- إباحة التداوي من سنة المسلمين التي يجب لزومها لروايتهم لها عن نبيهم ﷺ[5].

2- أنّ المعالجة سبب يرجى منه الشفاء، كالتسبب لطلب الرزق الذي قد فرغ منه[6].

3- أنّ إباحة التداوي من الأدواء، فيه تقوية لنفس المريضِ والطبيبِ.

فالمريض يحثّه على طلبِ ذلك الدواءِ والتفتيشِ عليه، وإذا استشعر في نفسه أن لِدائه دواء يُزيله، تعلَّق قلبُه بروح الرجاء، وبَردت عنده حرارة اليأس، ومتى قَويت نفسُه انبعثتْ حرارتُه الغريزية، وكان ذلك سببا لقوة الأرواح الحيوانية والنفسانية والطبيعية، ومتى قويتْ هذه الأرواح، قويت القُوَى التى هى حاملةٌ لها، فقهرت المرضَ ودفعتْه.

وكذلك الطبيبُ إذا علم أنَّ لهذا الداءِ دواء أمكنه طلبُه والتفتيشُ عليه. وأمراضُ الأبدان على وِزَانِ أمراض القلوب، وما جعل الله للقلب مرضاً إلا جعل له شفاءً بضده، فإنْ علمه صاحبُ الداء واستعمله، وصادف داءَ قلبِه، أبرأه بإذن الله تعالى[7].

---

[1] **إكمال المعلم بفوائد مسلم**: ج7، ص119.

[2] **المقدمات والممهدات**: ج2 ،ص490.

[3] **الهداية شرح بداية المبتدي**: أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغياني، المكتبة الإسلامية، (د.ت.ط)، ج4، ص 97.

[4] **فيض القدير**: ج4، ص 458.

[5] انظر: **التمهيد**: لابن عبد البر، ج5، ص273.

[6] انظر: **المصدر نفسه**: ج5، ص264.

[7] انظر: **زاد المعاد**: لابن القيم، ج4، ص 17.

الفرع الثاني: أدلة القائلين باستحباب التداوي وأفضلية فعله من تركه

استدل هذا الفريق بأدلة المبيحين للتداوي السابقة، وحملوها على الندب والاستحباب:

أولا: الأدلة من السنة النبوية

1- وجه حمل حديث أسامة بن شريك ﷺ على الندب أنّ فيه أمرا وهو قوله ﷺ: « **تداووا عباد الله**»، والأمر يأتي للوجوب والندب، ويفهم من الكلام أن الأمر للندب، وهو الموافق لظاهر رواية المصنّف أن لا نتداوى بزيادة لا النافية[1]. فلم ينههم عن ترك التداوي، بل أرشدهم ورغبهم فيه.

ومن صوارف دلالة الأمر في الحديث من الوجوب إلى الندب، الأحاديث التي أقرت جواز ترك الدواء والاسترقاء توكلا على الله كالاكتواء، وترك النبي ﷺ للدّ في مرض موته، كما سيأتي بيانه.

2- وأمّا حديث أبي هريرة وجابر ﷺ أشار إلى أن الشّفاء متوقف على الإصابة بإذن الله، وأشار إلى طلب الشفاء والدواء، فدلت الدعوة والإشارة لطلب الدواء والتماسه على استحبابه وندبيته[2].

3- واحتجوا بما وقع في أحاديث كثيرة من ذكره ﷺ لمنافع الأدوية والأطعمة كالحبة السوداء والقسط وغير ذلك، وبأنه ﷺ تداوى وبأخبار عائشة رضي الله عنها بكثرة تداويه[3]، كلها محمولة على الندب.

قال ابن بطال: "فإن قال قائل: قول النبى ﷺ « **أمثل ما تداويتم به الحجامة** » و «**إن فيه الشفاء**» هل هو على العموم أو الخصوص ...فالجواب أن أمر النبي ﷺ بذلك أمته إنما هو ندب لا إيجاب، وهو عام فيما ندبهم إليه من معناه، وذلك أنه أمرهم بالحجامة حضًا منه لهم على مافيه نفعهم، ودفع مايخاف من غائلة الدم على أجسامهم إذا كثر وتبيّغ[4]، فندبهم إلى استعمال ذلك فى الحين الذى إخراجه فيه صلاح لأبدانهم"[5].

واعترض على استدلالهم باستحباب التداوي: بإنّ تطبب النبي ﷺ ليبيّن الجواز، وليسنّ لغيره مشروعية التداوي لمن ضعف توكله، وأما من كمل تفويضهم إلى الله عز و جل فلم يتسببوا في دفع ما

---

(1) انظر: **حاشية السندي على سنن ابن ماجه**: لأبي الحسين السندي (ت1138هـ)، حققه: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م، ج4، ص88.

(2) انظر: **فتح الباري**: لابن حجر، ج10، ص135.

(3) انظر: **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج3، ص 90.

(4) تبيغ به الدم هاج به وذلك حين تظهر حمرته في البدن وهو في الشفة خاصة. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (بيغ)، المجلد الأول، ج5، ص403.

(5) **شرح صحيح البخاري**: ج9، ص400. وانظر: **فتح الباري**، لابن حجر، ج10، ص 151.

أوقعه بهم من المرض، فالترك لهم أفضل للنصوص الواردة في أفضلية الترك[1].

أجيب: أنّ التداوي من سنته ﷺ قولا وفعلا، ودعوى أنه تشريع محض تكلّف لا حامل عليه[2].

ثانيا: الأدلة من المعقول

1- التداوى من قدر الله، كالأمر بالدعاء، وكالأمر بقتال الكفار، وبالتّحصن ومجانبة الإلقاء باليدّ إلى التهلكة، مع أن الأجل لا يتغير والمقادير لا تتأخر ولا تتقدم عن أوقاتها ولابد من وقوع المقدرات[3].

2- أنّ التداوي من الأسباب النّافعة، وأنّ الإنسان ينتفع بوقته، ولا سيما المؤمن المغتنم للأوقات. والمريض يكون ضيّق النفس لا يقوم بما ينبغي أن يقوم به من الطاعات، فإذا عافاه الله انشرح صدره وانبسطت نفسه، وقام بما ينبغي به من العبادات، فيكون الدواء إذا مرادا لغيره فيسنّ[4].

3- لأنّ منه ما عرف بوحي، بيندب التداوي به[5].

الفرع الثالث: أدلة القائلين بوجوب التداوي

استدل القائلون بوجوب التداوي بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

أولا: الأدلة من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾ [البقرة: 195].

وجه الدلالة:

أ- أنّ الإلقاء باليد إلى التهلكة يرجع إلى أمرين: "ترك ما أمر به العبد، إذا كان تركه موجبا أو مقاربا لهلاك البدن أو الروح، وفعل ما هو سبب موصل إلى تلف النفس أو الروح"[6]. فيدخل تحت ذلك أمور كثيرة، ومن ذلك التداوي: فهو مأمور به بنص حديث: « **تداووا عباد الله** »، وتركه موجبا أو مقاربا لهلاك البدن، إذا علم أو غلب على الظن نفعه، والهلاك بتركه.

---

[1] انظر: **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج3، ص91. **تحفة المحتاج**: لابن حجر الهيثمي، ج1، ص 426.

[2] انظر: **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج**: ج3، ص 182.

[3] انظر: **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج14، ص 191.

[4] انظر: **الشرح الممتع**: لابن عثيمين، ج5، ص233.

[5] انظر: **عمدة القاري**: للعيني، ج21، ص341.

[6] **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق : عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ /2000 م، ص90.

ب- نهى الباري سبحانه عن الهّلكة: وهي كل شيء يصير عاقبته إلى الهلاك، والهلاك ما لا يمكن الاحتراز عنه، بخلاف التهلكة يمكن الاحتراز عنها[1]، والاحتراز من مفسدة المرض يكون بالتداوي.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: 29]

وجه الدلالة من الآية: أنّ الباري سبحانه نهى أن يقتل الإنسان نفسه، ويدخل في ذلك الإلقاءُ بالنفس إلى التهلكة، وفعلُ الأخطار المفضية إلى التلف والهلاك[2].

وترك التداوي المشروع إذا علم حصول بقاء النفس به وفوتها بتركه، قتل للنفس وإلقاء بها إلى التهلكة، وهو منهي عنه بدلالة الآية.

واعترض على الاستدلال بالآيتين السابقتين: أنّ الشفاء قد يحصل بغير الأدوية كالدعاء والرقية، وهو أعظم نوعي الدواء، قال تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الإسراء: 82]، وقد يحصل الشفاء بغير سبب اختياري بل بما يجعله الله في الجسم من القوى الطبيعية[3]، ومنه فلا يكون ترك الدواء إلقاءٌ بالنفس إلى التهلكة.

3- أنّ الله تعالى رتب على المرض أحكاما تخفيفية، ورخّص له ترك الواجب إذا أدى إلى ما يضرّ بالبدن، ومدار ذلك على ثلاثة أشياء: حفظ الصحة، والاحتماء عن المؤذي، واستفراغ المادة الفاسدة وقد أشير إلى الثلاثة في القرآن:

فالأول: من قوله تعالى ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 185]، وذلك أن السفر مظنّة النّصب، وهو من مغيّرات الصحة، فإذا وقع فيه الصيام ازداد؛ فأبيح الفطر إبقاء على الجسد.

والثاني: وهو الحمية من قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾، فإنه استنبط منه جواز التيمم عند خوف استعمال الماء البارد.

والثالث: من قوله تعالى ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: 196]، فإنه أشير بذلك إلى جواز حلق الرأس الذي مُنع منه المحرم؛ لاستفراغ الأذى الحاصل من البخار

---

[1] انظر: **معالم التنزيل في تفسير القرآن**: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبد الله النمر وآخرون، دار طيبة، الرياض، الطبعة الرابعة ، 1417هـ/1997 م، ج1، ص 215.

[2] انظر: **تيسير الكريم الرحمن**: السعدي، ص 175. **معالم التنزيل**: البغوي، ج2، ص 200.

[3] انظر: **الفتاوى الكبرى**: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ/1987م، ج3، ص7.

المحتقن في الرأس[1].

فكان لا بد من وجوب التداوي للقيام بحقّ الله تعالى، للقاعدة: **« ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب »**[2]. ولهذا أوجب المالكية على صاحب السلس التداوي ليصح وضوءه، واغتفروا له من أحكام السلس أيام مداواته[3].

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية

1- عن أسامة بن زيد[4] ﵁ عن النبي ﷺ قال: « **إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها** »[5].

وجه الاستدلال من هذا الحديث أنّ النبيّ ﷺ نهاهم عن دخول الأرض التي بها الطاعون، وفي هذا دليل على أنّه ينبغي للمسلم أن يتعاطى الأسباب الموجبة لنجاته من الهلاك بإذن الله، وأن يبتعد عن ضدها، والتداوي والإذن به منها[6].

واعترض على الاستدلال: أنّه لو كان التداوي واجبا لما نهاهم عن الفرار من البلد التي نزل بها الطاعون، إذ سبب الوباء في الطبّ الهواء، وأظهر طرق التداوي الفرار من المضرّ، والهواء هو المضرّ[7].

2- عن أبي الدرداء ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: « **إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء**

---

(1) انظر: **فتح الباري**: لابن حجر، ج10، ص 134.

(2) انظر: **الإحكام**: للآمدي، ج1، ص 152.

(3) انظر: **الذخيرة**: للقرافي، ج1، ص216.

(4) هو أبو زيد أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبدالعزى بن امرئ القيس. حِب رسول الله ﷺ، ومولاه، وابن مولاه. استعمله النبي ﷺ على جيش لغزو الشام وكان عمره 18 سنة، وفي الجيش عمر والكبار، فلم يسر حتى توفي رسول الله ﷺ، فبادر الصديق ببعثهم. سكن بعد وفاة النبي ﷺ وادي القرى ثم عاد إلى المدينة، فمات بالجرف في آخر خلافة معاوية سنة 54هـ على الصحيح. له في مسند بقي 118 حديثا، منها في البخاري ومسلم 15 حديثا. وفي البخاري حديث. وفي مسلم حديثان. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص46. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص496].

(5) **أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له**: كتاب الطب/ 29- باب ما يذكر في الطاعون، رقم(5396)، ج5، ص2163. **ومسلم في صحيحه**: كتاب السلام/ 32- باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم(2218)، ج4، ص 1737.

(6) انظر: **عمدة القاري**: للعيني، ج21، ص385. **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص259.

(7) انظر: **إحياء علوم الدين**: للغزالي، ج4، ص 308.

دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام »[1].

وجه الاستدلال من الحديث أنّ النبي ﷺ أمر بالتداوي من الأدواء، وصيغة الأمر حقيقة في الوجوب، فأفاد الحديث وجوب التداوي.

نوقش: بأنّ الأمر في الحديث مصروف عن حقيقته في الوجوب إلى الندب أو الإباحة بدلالة حديث عثمان بن حنيف[2] رضي الله عنه: أن رجلا ضرير البصر أتى النبي ﷺ فقال: ادع الله أن يعافيني. قال: « **إن شئت دعوت، وإن شئت صبرت فهو خير لك** »، قال: فادعه. قال: فأمره أن يتوضأ فيحسن وضوءه ويدعو بهذا الدعاء: « **اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيّك محمد نبيّ الرّحمة، إنّي توجهت بك إلى ربّي في حاجتي هذه لتقضي لي، اللهم فشفعه في** »[3].

فتخيير النبي ﷺ الضرير بين الدعاء له بالشفاء وبين الصبر دليل على عدم وجوب التداوي، ولو كان رفع المرض واجبا لم يكن للتخيير موضع[4]، إذ لو كان واجبا لأثم بتركه، ويستحيل في حق النبي ﷺ أن يقرّه على الإثم.

3- قوله ﷺ: « **تداووا عباد الله** »[5].

قال ابن حزم: "وأمره عليه السلام بالتداوي، نهي عن تركه، إذ الأمر يقتضي الإتيان بالمأمور به، ونهي عن فعل كل ما خالف الفعل المأمور، وعن كل ضدّ له خاص أو عام"[6].

---

[1] **أخرجه أبو داوود في سننه:** كتاب الطب/ 11 - ت/ 11 م باب في الأدوية المكروهة، رقم(3874)، ج2، ص400. وصحح إسناده ابن الملقن في **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج:** رقم(847)، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406هـ، ج2، ص9. وحسنه الألباني في **السلسلة الصحيحة:** رقم(1633)، ج4، ص174.

[2] هو أبو عمرو عثمان بن حنيف بن واهب بن عكيم بن ثعلبة بن الحارث الأنصاري الأوسي القباثي، زكّاه الصحابة بالبصر والعقل والمعرفة والتجربة، فاعتمله لعمر رضي الله عنه على مساحة أرض العراق، وولاه علي رضي الله عنه على البصرة. ثم سكن الكوفة إلى زمان معاوية. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب:** لابن عبد البر، ص553. **سير أعلام النبلاء:** للذهبي، ج2، ص320].

[3] **أخرجه أحمد في المسند:** مسند الشاميين، رقم(17240)، ج28، ص478. **والترمذي في سننه:** كتاب الدعوات/ 118- باب في دعاء الضيف، رقم(3578)، ج5، ص569. وقال هذا حديث حسن صحيح غريب. وصححه الألباني في **مشكاة المصابيح:** رقم(2495)، ج2، ص61.

[4] انظر: **الفتاوى الكبرى:** لابن تيمية، ج1، ص 389.

[5] سبق تخريجه: انظر ص35.

[6] **المحلى:** المسألة رقم(1013)، ج7، ص418. **والإحكام في أصول الأحكام:** له أيضا، تحقيق: أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د.ت.ط)، ج3، ص68.

مناقشة الاستدلال:

ويناقش كذلك بما نوقش به الدليل الثاني من صرف الأمر عن حقيقته إلى الندب أو الإباحة؛ ذلك أنه قد كان من خيار هذه الأمّة وسلفها وعلمائها قوم يصبرون على الأمراض حتى يكشفها الله ومعهم الأطباء، فلم يعابوا بترك المعالجة، ولو كانت المعالجة سنّة من السنن الواجبة، لكان الذّم قد لحق من ترك الاسترقاء والتّداوي، وهذا لا يُعلم أحد قاله[1].

ثالثا: الأدلة من المعقول

1- القياس على التغذية بالأكل والشرب للضعيف، وأكل الميتة عند الضرورة، فإنّه واجب عند جمهور العلماء، بجامع حصول الحياة، والعلاج المعتاد تحصل معه الحياة، فكان واجبا[2].

اعترض على الاستدلال بما يلي:

1- بأنّه لا يُقطع بإفادته بخلافهما، ذلك أن المضطر يحصل مقصوده يقينا بتناول المحرمات، فإنّه إذا أكلها سدّت رمقه وأزالت ضرورته، وأما التداوي فلا يتيقّن حصول الشفاء به، فما أكثر من يتداوى ولا يشفى، ولا أن العلم بذلك علم موثوق به لا يخالف، بل هو تجربة موقوفة على القدر، ولهذا أباحوا دفع الغصّة بالخمر لحصول المقصود بها وتعيّنها له، بخلاف شربها للعطش فقد تنازعوا فيه: فإنهم قالوا: إنها لا تروي[3].

2- لو كان التداوي واجبا لأبيح التداوي بالمحرم إذا احتيج إليه، وقد نهي عنه، فلم يجز قياس أحدهما على الآخر، فإن ما كان واجبا قد يباح فيه ما لا يباح في غير الواجب[4].

3- قياس التداوي على أكل الميتة للضرورة قياس مع الفارق، ذلك أنّ التداوي ليس بضرورة لوجهين:

الوجه الأول: أن كثيرا من المرضى يشفون بلا تداو، وأما الأكل فهو ضروري.

الوجه الثاني: أن الأكل عند الضرورة واجب. والتداوي غير واجب ومن نازع فيه: خصمته السنة في تخيير النبي ﷺ المرأة السوداء بين الصبر على البلاء ودخول الجنة وبين الدعاء بالعافية، فاختارت البلاء والجنة. ولو كان رفع المرض واجبا لم يكن للتخيير موضع، كما سيأتي من الأدلة[5].

---

[1] انظر: **التمهيد**: لابن عبد البر، ج5، ص279.

[2] انظر: **مجموع فتاوى ابن تيمية**: ج18، ص10-11. **الفتاوى الهندية**: ج5، ص 355.

[3] انظر: **التمهيد**: لابن عبد البر، ج5، ص 279. **مغني المحتاج**: للشربيني، ج1، ص357.

[4] انظر: **مجموع فتاوى ابن تيمية**: ج24، ص148.

[5] انظر: **المصدر نفسه**: ج21، ص320.

المطلب الثالث: أدلة المانعين من التداوي ومناقشتها

الفرع الأول: أدلة المفضلين ترك التداوي من فعله

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة القائلين بإباحة التداوي التي تدل على الجواز، واستدلوا على أفضلية ترك التداوي بما يلي:

أولا: الأدلة من السنة النبوية

1- عن عمران وابن عباس ﵃ قالا: قال نبي الله ﷺ: « **يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب، قالوا ومن هم يا رسول الله ؟ قال: هم الذين لا يكتوون، ولا يسترقون، وعلى ربهم يتوكلون** »[1].

وجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ مدح الذين لا يتداوون من أمته بدخولهم الجنّة من غير حساب، فلهذه الفضيلة احتج القائلون بترك التداوي اتكالا على الله تعالى حق التوكل، فيكون ترك التداوي محمودا[2].

وأجيب عن الاستدلال بعدة أجوبة منها:

أ- أن حال النبي ﷺ كان يداوم عليه وهو لا يفعل إلا الأفضل، وحمل الحديث على الرقى المكروهة التي يخشى منها الشرك، بدليل أنّه قرنها بالكيّ والطيرة وكلاهما مكروه[3].

ب- أن الحديث محمول على من جانب اعتقاد الطبائعيين في أن الأدوية تنفع بطبعها كما كان أهل الجاهلية يعتقدون[4].

ج- إن الذي نهي عنه من الكيّ هو ما يكون منه قبل نزول البلاء، وأما بعد نزول ما يحتاج فيه إلى الكي فلا[5].

---

[1] **أخرجه البخاري في صحيحه:** كتاب الرقاق/ 21- باب (ومن يتوكل على الله فهو حسبه)، رقم(6107)، ج5، ص2375. **ومسلم في صحيحه واللفظ له:** كتاب الإيمان/ 94- باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب، رقم(218)، ج1، ص 198.

[2] انظر: **التمهيد:** لابن عبد البر، ج5، ص267.

[3] انظر: **شرح النووي لصحيح لمسلم:** ج14، ص 168.

[4] انظر: **فتح الباري:** لابن حجر، ج10، ص211.

[5] انظر: **التمهيد:** لابن عبد البر، ج24، ص66. **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار:** محمد بن علي علي الشوكاني، تحقيق : محمد صبحي الحلاق، دار ابن الجوزي، جدة، الطبعة الأولى، شوال 1427هـ، ج15، ص262.

د- أنّ النبي ﷺ كوى جماعة من أصحابه[1].

هـ- قال ابن حزم: "ليس في خبر ابن عباس رضي الله عنه حمد لترك التداوي أصلا، ولا ذكر فيه للمنع منه"[2].

2- عن عطاء بن أبي رباح[3] قال : قال لي ابن عباس رضي الله عنه ألا أريك امرأة من أهل الجنة ؟ قلت: بلى، قال هذه المرأة السوداء أتت النبي ﷺ فقالت: إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي. قال: « **إن شئت صبرت ولك الجنة، وإن شئت دعوت الله أن يعافيك** ». فقالت: أصبر، فقالت: إني أتكشف، فادع الله أن لا أتكشف، فدعا لها[4].

وجه الاستدلال من الحديث: جواز ترك التداوي، وأن تركه توكلا فضيلة، وأن الأخذ بالشّدة أفضل من الأخذ بالرخصة لمن علم من نفسه الطاقة ولم يضعف[5].

قال ابن تيمية:" لو كان رفع المرض واجبا لم يكن للتخيير موضع"[6].

واعترض على الاستدلال: نعم ورد مدح من ترك الدواء توكلا على الله وصبرا بقدره، وقد تداوى رسول الله ﷺ بيانا للجواز فمن نوى موافقته ﷺ يؤجر على ذلك[7].

---

[1] منهم: أبو أمامة أسعد بن زرارة كواه من الذبحة، وكوى سعد بن معاذ من كلمه يوم الخندق، وكوى أبي بن كعب على أكحله حين أصابه السهم يوم أحد، وكوى أبو طلحة فى زمن النبي عليه السلام، وقال جرير بن عبد الله: أقسم على ابن عمر بن الخطاب لأكتوين، واكتوى خباب بن الأرت سبعًا على بطنه، واكتوى من اللقوة ابن عمر ومعاوية وعبد الله بن عمرو روى ذلك كله الطبري بأسانيد صحاح. انظر: **شرح صحيح البخاري**: لابن بطال، ج9، ص407 - 408.

[2] **المحلى**: المسألة رقم(1013)، ج7، ص418.

[3] هو أبو محمد القرشي التابعي، شيخ الإسلام، ومفتي الحرم، ولد في أثناء خلافة عثمان. ونشأ بمكة، حدث عن عائشة، وأم سلمة، وأم هانئ، وأبي هريرة، وابن عباس وابن الزبير وجابر رضي الله عنهم وغيرهم. أثر عنه أنه قال: أدركت مائتين من أصحاب رسول ﷺ. وقد سألت امرأة ابن عباس رضي الله عنه تسأله عن شئ، فقال: يا أهل مكة! تجتمعون علي وعندكم عطاء. وعن أبي جعفر قال: ما بقي على ظهر الأرض أحد أعلم بمناسك الحج من عطاء. وقد حج زيادة على سبعين حجة. وكان يوم مات ابن نحو مائة سنة، عام 115هـ. [انظر ترجمته في: **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج5، ص 78].

[4] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب المرضى/ 6 - باب فضل من يصرع من الريح ، رقم(5328)، ج5، ص2140. **ومسلم في صحيحه**: كتاب البر والصلة والآداب/14- باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها، رقم(2576)، ج4، ص1994.

[5] انظر: **المجموع**: للنووي، ج5، ص98. **نيل الأوطار**: للشوكاني: ج15، ص264-265.

[6] **الفتاوى الكبرى**: لابن تيمية، ج1، ص 389.

[7] انظر: **حاشية السندي على سنن ابن ماجه**: ج4، ص88.

ثانيا: الأدلة من آثار الصحابة

استدلوا بوقائع حدثت للصحابة اختاروا فيها المرض على التداوي من ذلك:

1- أنّ أبا بكر الصديق ﵁ حين قالوا له: ألا ندعو لك الطبيب ؟ قال: قد رآني، قالوا: فما قال لك ؟ قال: إني فعال لما أريد[1].

2- وروي عن ابن مسعود أنه دخل عليه عثمان ﵁ في مرضه الذي قبض فيه، فقال له عثمان: ما تشتكي؟ قال:ذنوبي. قال: فما تشتهي؟ قال:رحمة ربي. قال: ألا أدعو لك الطبيب؟ قال:الطبيب أمرضني[2].

3- وروي عن أبي الدرداء ﵁ أنه مرض فعادوه، وقالوا له: ندعو لك الطبيب؟ فقال: هو أضجعني[3].

ومن لم يتداوَ من الصدّيقين والسلف الصالح أكثر من أن يحصى.

ويعترض على ذلك: أن لا حجة لفعل أحد من الصحابة مع ثبوت النّصوص المرغبة في التداوي. ولو كان كمالا لتركه رسول الله ﷺ إذ لا يكون حال غيره في التوكل أكمل من حاله.

ويجاب عمن ترك التداوي من الأكابر بأسباب منها[4]:

السبب الأول: أن يكون المريض من المكاشفين، وقد كوشف بأنه انتهى أجله وأن الدواء لا ينفعه، ويكون ذلك معلوما عنده تارة برؤيا صادقة، وتارة بحدس وظنّ، ويشبه أن يكون ترك الصديق ﵁ التداوي من هذا السبب فانه كان من المكاشفين، وإلا فلا يظنّ به إنكار التداوي وقد شاهد رسول الله ﷺ تداوي وأمر به.

السبب الثاني: أن يكون المريض مشغولا بحاله وبخوف عاقبته واطلاع الله تعالى عليه، فينسيه ذلك ألم المرض، فلا يتفرغ قلبه للتداوي، شغلا بحاله، وعليه يدل كلام أبى ذر إذ قال إني عنهما مشغول. وكلام أبي الدرداء إذ قال إنما اشتكي ذنوبي. فكان تألم قلبه خوفا من ذنوبه أكثر من تألم بدنه بالمرض.

السبب الثالث: أن تكون العلة مزمنة، والدواء الذي يؤمر به بالإضافة إلى علّته موهوم النّفع، جار

---

(1) **أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه:** كتاب الزهد/ زهد الصحابة رضي الله عنهم، رقم(35443)، تحقيق: محمد بن إبراهيم اللحيدان، حمد بن عبد الله الجمعة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م، ج12، ص186.

(2) **التمهيد:** لابن عبد البر، ج5، ص269.

(3) **أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه:** كتاب الطب/ 2- من كره الطب ولم يره، رقم(23777)، ج8، ص8.

(4) انظر: **إحياء علوم الدين**: للغزالي، ج4، ص 304 وما بعدها.

مجرى الكي والرقية، فيتركه المتوكل.

السبب الرابع: أن يقصد العبد بترك التداوي استبقاء المرض لينال ثواب المرض بحسن الصبر على بلاء الله تعالى، أو ليجرب نفسه في القدرة على الصبر، فقد ورد في ثواب المرض ما يكثر ذكره فقد قال عليه السلام: « **نحن معاشر الأنبياء أشد الناس بلاء ثم الأمثل فالأمثل** »[1].

السبب الخامس: أن يكون العبد قد سبق له ذنوب، وهو خائف منها عاجز عن تكفيرها، فيرى المرض إذا طال تكفيرا، فيترك التداوي خوفا من أن يسرع زوال المرض.

ثالثا: شرع من قبلنا

يُستدل بحال أنبياء الله المبتلين الصابرين على البلاء حين لم يتعاطوا الأسباب الدافعة له: مثل أيوب عليه السلام وغيره، فتركه للتداوي دليل على أنّه أفضل[2].

واعترض: أنّ مِن هديه ﷺ فعل التداوي في نفسه والأمر به لمن أصابه مرض من أهله وأصحابه[3].

رابعا: الأدلة من المعقول

1- أنّ النافع في الحقيقة والضّارّ هو الله تعالى، والدواء لا ينجح بذاته، وترك التداوي أفضل؛ لأنّه أقرب إلى التوكل[4].

أجيب: بأنه ﷺ سيد المتوكلين وقد فعله[5].

2- وقالوا: إنا نجد كثيرا من المرضى يداوون ولا يبرؤن، فالتداوي لا يفيد فكان تركه أولى.

وأجيب: إنما جاء ذلك من الجهل بحقيقة المداواة أو بتشخيص الداء لا لفقد الدواء[6].

---

[1] **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند باقي العشرة المبشرين بالجنة /مسند سعد بن أبي وقاص)، رقم(1481)، ج3، ص78. وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده حسن من أجل عاصم بن أبي النجود، وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين.

[2] انظر: **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج21، ص320.

[3] انظر: **زاد المعاد**: لابن القيم، ج4، ص10.

[4] انظر: **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار عالم الكتب، بيروت، 1996م ، ج1، ص340-341.

[5] **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: لابن حجر الهيثمي، ج1، ص 426.

[6] انظر: **عمدة القاري**: للعيني، ج21، ص341.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بحرمة أو كراهية التداوي

أولا: الأدلة من القرآن الكريم

1- قوله ﷻ: ﴿ مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ إِلَّا فِي كِتَٰبٖ مِّن قَبۡلِ أَن نَّبۡرَأَهَآۚ ﴾ [الحديد: 22].

ووجه الاستدلال من الآية: أنّ الواجب على المؤمن أن يترك ذلك اعتصاما بالله، وتوكلا عليه، وثقة به، وانقطاعا إليه؛ فإنّ الله تعالى قد علم أيام المرض وأيام الصحة، فلو حرص الخلق على تقليل ذلك أو زيادته ما قدروا[1].

واعترض على الاستدلال: أنّ المتأمّل في خلق الأضداد في هذا العالم، ومقاومة بعضها لبعض، ودفع بعضها ببعض، وتسليط بعضها على بعض، تبيّن له كمال قدرة الرّب تعالى وحكمته وإتقانه ما صنعه، وتفرده بالربوبية والوحدانية والقهر، وأن كل ما سواه فله ما يضاده ويمانعه.

ففي الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي، وأنه لا ينافي التوكل، كما لاينافيه دفع داء الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرا وشرعا، وأن تعطيلها يقدح في نفس التوكل، كما يقدح في الأمر والحكمة ويضعفه من حيث يظن معطلها أن تركها أقوى في التوكل[2].

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية

1- احتجوا بحديث عمران بن حصين رضي الله عنه في قوله ﷺ « **لا يكتوون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون** »[3]. وقالوا إن التداوي مكروه لأنّه ينافي اليقين[4].

واعترض عليهم: "أنّ اكتساب الكسب بالمداواة لا ينفي التيقّن بأن الله تعالى هو الشافي، فكذا اكتساب سبب الرزق بالتحرك لا ينفي التيقّن بأن الله تعالى هو الرازق، والعجب من الصوفية أنهم لا يمتنعون من تناول طعام من أطعمهم من كسب يده وربح تجارته مع علمهم بذلك، فلو كان الاكتساب حراما لكان المال الحاصل به حرام التناول؛ لأن ما يتطرق إليه بارتكاب الحرام يكون حراما، ألا ترى أن بيع الخمر للمسلم لما كان حراما كان تناول ثمنها حراما، وحيث لم يمتنع أحد

---

[1] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، ج10، ص139 .

[2] انظر: **زاد المعاد**: لابن القيم، ج4، ص15.

[3] سبق تخريجه: ص54.

[4] انظر: **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج3، ص90.

منهم من التناول، عرفنا أن قولهم من نتيجة الجهل والكسل"[1].

2- ما ثبت عن النبي ﷺ قال: « **من اكتوى فقد برئ من التوكل** »[2]. والكي من التداوي، وهو ينافي التوكل فيكون محرما.

وأجيب: بأنّ المقصود من الحديث كي الصحيح لئلا يعتل، فهذا الذي قيل فيه لم يتوكل من اكتوى؛ لأنه يريد أن يدفع القدر، والقدر لا يدافع[3].

3- عن عمران بن حصين ﵁ قال: « **نهى رسول الله ﷺ عن الكي فاكتوينا فما أفلحنا ولا أنجحنا** »[4]. وقيل: أنّه كان يسمع تسليم الملائكة، فلما اكتوى انقطع عنه، فلما ترك رجع إليه[5].

وجه الدلالة من الحديث أنّه ﷺ نهى عن الكي وهو من التداوي، وهذا ظاهر الحديث ومقتضاه أنه لا فرق بين ما ذكر من الكي وسائر أنواع الطب[6].

وأجيب بما يلي:

1- أنّ الكي إنما يستعمل في الخلط الباغي الذي لا تنحسم مادّته إلا به، ولهذا وصفه النبي ﷺ ثم نهى عنه، وإنما كرهه لما فيه من الألم الشديد والخطر العظيم، ولهذا كانت العرب تقول في أمثالها: آخر الدواء الكي. وقد كوى النبي ﷺ سعد بن معاذ وغيره واكتوى غير واحد من الصحابة[7].

2- يؤخذ من الجمع بين كراهته ﷺ للكي وبين استعماله له: أنه لا يترك مطلقا ولا يستعمل مطلقا، بل يستعمل عند تعيّنه طريقا إلى الشفاء، مع مصاحبة اعتقاد أن الشفاء بإذن الله تعالى.

---

(1) **الكسب**: لمحمد بن الحسن الشيباني، ص44.

(2) **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند الكوفيين/ من حديث المغيرة بن شعبة ﵁)، رقم(18180)، ج30، ص116. **والترمذي في سننه** عنه أيضا: كتاب الطب/ 14- باب ما جاء في كراهية الرقية، رقم(2055)، ج4، ص393، وقال: حديث صحيح. **وابن ماجه في سننه**: كتاب الطب/ 23- باب الكي، رقم(3489)، ج2، ص1154. وصححه الألباني في **صحيح الجامع الصغير**، رقم(6081)، ج2، ص1049.

(3) انظر: **فتح الباري**: لابن حجر، ج10، ص155.

(4) **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند البصريين)، رقم(19831)، ج33، ص 65. **وأبو داوود في السنن**: كتاب الطب/7- باب في الكى، رقم(3867)، ج4، ص4. **والترمذي في سننه**: كتاب الطب/ 10- باب ما جاء في كراهية التداوي بالكي، رقم(2049)، ج4، ص 389. وقال ابن حجر: سنده قوي. انظر: **فتح الباري**: ج10، ص155.

(5) انظر: **سنن أبي داوود**: كتاب الطب/7- باب في الكى، رقم(3867)، ج4، ص4.

(6) انظر: **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج3، ص90.

(7) انظر: **فتح الباري**: لابن حجر، ج10، ص138.

قال ابن القيم[1]: "فقد تضمنت أحاديث الكي أربعة أنواع:

أحدها: فعله.

والثاني: عدم محبته له.

والثالث: الثناء على من تركه.

والرابع: النهي عنه.

ولا تعارض بينها بحمد الله تعالى؛ فإن فعله يدل على جوازه، وعدم محبته له لا يدل على المنع منه، وأما الثناء على تاركه فيدل على أن تركه أولى وأفضل، وأما النهي عنه فعلى سبيل الاختيار والكراهة، أو عن النوع الذي لا يحتاج إليه، بل يفعل خوفا من حدوث الداء والله أعلم"[2].

ثالثا: الأدلة من المعقول

1- إن كان الشفاء قد قدر، فالتداوي لا يفيد. وإن لم يكن قد قدر فكذلك، وأيضا فإن المرض حصل بقدر الله، وقدر الله لا يدفع ولا يرد.

ورد على استدلالهم: أنه تعالى قدر الأسباب والمسببات، وربط المسببات بالأسباب، فحصول المسببات عند حصول الأسباب من جملة القدر[3].

وأنّ هذا الأمر هو الذي أورده الأعراب على رسول الله ﷺ فقالوا: أرأيت أدوية نتداوى بها ورقى نسترقي بها وتقى نتقيها هل ترد من قدر الله شيئا ؟ قال : « **هي من قدر الله** »[4]. وأما أفاضل الصحابة ﷺ فأعلم بالله وحكمته وصفاته من أن يوردوا مثل هذا. فما خرج شيء عن قدره، بل يرد قدره بقدره[5].

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي، شمس الدين بن قيم الجوزية، من أهل دمشق. ولد سنة 691هـ. من أركان الإصلاح الإسلامي، وواحد من كبار الفقهاء. تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له، وتفنن في علوم الإسلام، وقد حبس مدّة لإنكاره شدّ الرحال إلى قبر الخليل. وتتلمذ عليه خلق كثير منهم الإمام ابن عبد الهادي. توفي سنة 751 هـ. من تصانيفه: الطرق الحكمية؛ ومفتاح دار السعادة؛ زاد المعاد؛ ومدارج السالكين؛ الداء والدواء. [انظر ترجمته في: **ذيل طبقات الحنابلة**: لابن رجب، ج5، ص170. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج7، ص287].

[2] **زاد المعاد**: ج4، ص 66.

[3] انظر: **حاشية السندي على سنن ابن ماجه**: ج4، ص89.

[4] **أخرجه الترمذي في سننه** عن أبي خزامة ﷺ: كتاب الطب/21- باب ما جاء في الرقي والأدوية، رقم(2065)، ج4، ص399. وقال: حديث حسن صحيح. **وابن ماجة في سننه**: كتاب الطب/1- باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم(3437)، ج2، ص1137.

[5] انظر: **زاد المعاد**: لابن القيم، ج4، ص16.

2- أنّ الولاية لا تتم إلا إذا رضي بجميع ما نزل به من البلاء، ولا يجوز له مداواة[1].

ونوقش الدليل: بأن النبي ﷺ حث على التداوي فقال « **تداووا عباد الله** » ووصفهم بالعبودية، إيذانا بأن التداوي لا يخرجهم عن التوكل الذي هو من شرطها، يعني تداووا ولا تعتمدوا في الشفاء على التداوي، بل كونوا عباد الله متوكلين عليه[2].

الفرع الثالث: التوفيق بين الآراء والأصل في الإذن الطبي

أولا: التوفيق بين الآراء

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يترجح أنّ الأصل في التداوي الإباحة، إذ هو تخيير بين الفعل والترك، فأمره ﷺ بالتداوي وفعله وأصحابه له يدل على أصل مشروعيته، وهذا الأمر يحمل على الإباحة؛ لأنّه نفي للحرج كما جاء في سؤال الأعراب إذ قالوا: يا رسول الله هل علينا جناح أن لانتداوى ؟ وفي رواية: يا رسول الله أعلينا حرج أن نتداوى؟ ونفي الحرج والجناح من صيغ الإباحة، لا كما يذهب القائلون بحرمة أو كراهية التداوي.

وتخيير النبي ﷺ المرأة والضرير بين الدعاء وبقاء المرض دليل على عدم وجوبه.

أما القائلون بأفضلية الترك، فيمكن توجيه قولهم بما كان عليه حال الطبّ في زمنهم، حيث كان التداوي بوسائل بسيطة ظنّية النفع، من عقاقير وكيّ وغيرها. والحال اليوم يختلف عنه في السابق، فلابدّ من الاجتهاد لطلب الحكم الموافق لطبيعة الأمراض والأدوية وطرق العلاج ومدى نفعها بإذن الله، وما تقتضيه مقاصد الشريعة الإسلامية من حماية النفس البشرية من جانبي الوجود والعدم، ورعايتها للمقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية.

وهذا الحكم من حيث الأصل، أي حكم المباح من حيث هو مباح وتجرده من الوسائل، أما إذا كان وسيلة إلى غيره، فالمقاصد لها حكم الوسائل، فإذا كان ذريعة إلى ممنوع، صار ممنوعا من باب سد الذرائع، لا من جهة كونه مباحا، فيكون من هذه الجهة مطلوب الترك، وإذا كان ذريعة إلى مأمور به، كان له حكم ما تُوسّل به إليه، وإذا لم يكن ذريعة إلى شيء، فهو المباح المطلق.

فإباحة التداوي هنا يتعلق بسوابقه ولواحقه وقرائنه ما يصير به غير مباح، فيتغير حكمه نظرا لطبيعة

---

[1] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، ج10، ص 138.

[2] انظر: **فيض القدير**: للمناوي، ج3، ص312.

المرض والدواء وطرق العلاج[1].

وعلى وفق هذا التأصيل أفتى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[2]أنّ: الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنّة القولية والعملية، ولما فيه من « حفظ النفس » الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

1- فيكون واجبًا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.

2- ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

3- ويكون مباحًا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

4- ويكون مكروهًا إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية إذ قال: "التشريع يتضمن الإيجاب والتحريم والإباحة ويدخل في ذلك ما دل عليه من المنافع في الطبّ. فإنه يتضمن إباحة ذلك الدواء والانتفاع به فهو شرع لإباحته، وقد يكون شرعا لاستحبابه"[3].

ودلالة علم الطبّ على منافع الدواء تختلف من زمان وحال إلى آخر، ثمّ قال: "فإن الناس قد تنازعوا في التداوي هل هو مباح أو مستحب أو واجب ؟ والتحقيق: أن منه ما هو محرم، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما هو مباح، ومنه ما هو مستحب، وقد يكون منه ما هو واجب وهو: ما يعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره، كما يجب أكل الميتة عند الضرورة"[4].

ثانيا: تكمن وجاهة هذا القول في النقاط التالية:

1- الأدلة الدالة على مشروعية التداوي، من الكتاب والسنة القولية والفعلية، وفعل السلف.

2- أنّه يوافق مقاصد الشرع في وضع الأحكام لجلب مصالح الناس ودفع المضار عنهم.

3- أنّ هذا القول يجمع بين جميع الأقوال، بحسب مقتضيات التداوي.

4- عدم انضباط علة التداوي، بين مظنة الشفاء بالدواء بعد الاعتقاد الجازم بأنّ الله هو الشّافي،

---

[1] انظر: **الموافقات**: الشاطبي، ج1، ص178 وما بعدها.

[2] انظر: قرار رقم (7/5/69) المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، من 7 - 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 مايو 1992م.

[3] **مجموع فتاوى ابن تيمية**: ج18، ص10.

[4] **المصدر نفسه**: ج18، ص10.

بتأثير السبب في المسبب بإذن الله، وبين مقصد الشريعة الضروري في حفظ النفس البشرية. مما يخضع التداوي لواقع الطبّ باختلاف الزمان والمكان والأشخاص.

ثالثا: الأصل في الإذن الطبي

وعلى مقتضى أصل إباحة التداوي، يجوز ويباح للمريض أو وليه أن يأذن بالعلاج والعمل الجراحي للطبيب على جسده، ولا يأثم بالامتناع عن الإذن، إذ التداوي من حيث أصله مباح، إلا ما أدى ذلك إلى فوات مصلحة شرعية باعتبار ما يؤول إليه العلاج وحالة المريض:

1- فإذا كانت حالة المريض تفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية، وأنّ الإذن بالجراحة في هذه الحالة - خاصة إذا غلب على الظن نجاحها - يعتبر من أهم الأسباب الموصلة بإذن الله تعالى إلى نجاة المريض في الغالب من الهلاك والتلف، وامتناعه من الإذن بها يعتبر أيضا من أهم الأسباب المعينة على هلاكه وتلفه في الغالب، وجب على المريض فعل السبب الأول، بالإذن والسماح، وحرم عليه فعل الثاني بامتناعه[1]، وذلك صيانة للأرواح والأجساد من الهلاك والتلف المتوقع[2].

ووجوب الإذن هنا باعتبار الكل لا الجزء، إذ الأصل في الإذن الإباحة، وإباحته من حيث الجزء، وهو خادم لأصل ضروري وهو حفظ النفس فهو مأمور به من هذه الجهة، ومعتبر وواجب من حيث هذا الكلي المطلوب؛ فالأمر به راجع إلى حقيقته الكلية، لا إلى اعتباره الجزئي[3].

2- وإذا كانت حالة المريض تؤدي به إلى ضعف في الجسد، أو مرض مزمن لا يعدي، أو آلام موجعة تدخل على الإنسان الحرج والمشقة في الجملة، لكن لا تبلغ مبلغ فوات النفس، فيندب له الإذن بالعلاج والجراحة، للتخلص أو التقليل من المرض والألم. فمندوبيّته خادمة لأصل حاجّي من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب[4].

3- وإذا كانت الجراحة تستوي فيها احتمالات الفائدة منها أو عدمها، فيباح للمريض أو وليه أن يأذن بمثل هذه الجراحات المشروعة.

4- وإذا كانت الجراحة تؤدي إلى مضاعفات على الجسم، مثل جراحة شفط الدهون إذا رافقتها إصابة أو مرض يستدعيها كأمراض الظهر، فإنّ هذه الجراحة تؤدي إلى مضاعفات الإصابة بتخثر

---

(1) انظر: أحكام رفض المريض إعطاء الإذن في الحالات الضرورية، ص173.

(2) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص269-270.

(3) انظر: **الموافقات**: الشاطبي، ج1، ص203 وما بعدها.

(4) انظر تفصيل المقاصد الحاجية في: الموافقات للشاطبي، ج2، ص21 وما بعدها.

الدم[1]، فيكره إعطاء الإذن بإجراءها لما ينجر على الجراحة من علة أشد أو مساوية للعلّة المراد إزالتها.

5- وإذا كانت الجراحة موهومة، بحيث تكون نسبة الشفاء فيه ضعيفة جدا، فإذا أصيب الإنسان بمرض ما، ولم يقدر الأطباء على تحديد نوع المرض، ومن ثمّ لم يعرفوا له علاجا، بأن حكموا بأنّ ما لديهم من أدوية ومعالجات موهومة في نتيجتها، فإنّ إقدام المريض على العلاج لا يجوز، لما في التداوي من مخاطرة على جسمه[2]. والله أعلم.

---

[1] انظر:مقال بعنوان **عملية شفط الدهون: فوائدها ومخاطرها**، على موقع www.medical.sitamol.net/news/

[2] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص111.

الفصل الثاني

الصفة الشرعية للإذن الطبي وما يترتب عليه ومصدره وأنواعه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الصفة الشرعية للإذن الطبي وما يترتب عليه من التزامات

المبحث الثاني: مصدر الإذن الطبي

المبحث الثالث: أنواع الإذن الطبي

لمعرفة الأساس الذي يقوم عليه الإذن الطبي، لابد من معرفة نوع العلاقة الشرعية بين الطبيب والمريض وما يترتب عليها من التزامات، وخصائص هذه العلاقة على ضوء الرضا بالتصرف الطبي، وكيفية التعبير عنه، مع دراسة منشأ الرضا الذي يمثله جانب المريض أو وليه في حالات معتبرة شرعا. وعليه تجسد الفصل في ثلاثة مباحث هي كالتالي:

المبحث الأول : الصفة الشرعية للإذن الطبي وما يترتب عليه من التزامات

المطلب الأول: طبيعة الصلة بين المريض والطبيب وخصائصها

الفرع الأول: الصفة العقدية للإذن الطبي

أولا: الإذن الطبي عقد إجارة

من خلال استقراء كتب الفقه الإسلامي، يلاحظ أنّ الفقهاء رحمهم الله يوردون إذن المريض للطبيب بالتصرف الطبّي كقلع ضرس أو ختان أو حجامة أو قطع سلعة[1] في أبواب الإجارة، وهذا يوحي بأنّ طبيعة الصلة بين الطرفين عقدية، إذ الإجارة عقد على منفعة بعوض[2].

وعبارات الفقهاء كثيرة في هذا الصدد، آخذ منها ما كان صريح الدلالة على ذلك.

قال ابن نجيم الحنفي في شرح عبارة: (ولا يضمن حجام أو فصاد أو بزاغ لم يتعد الموضع المعتاد): "لأنه إلتزامَهُ بالعقد، فصار واجبا عليه، والفعل الواجب لا يجامعه الضمان"[3].

فقوله (إلتزمه بالعقد) فيه دلالة على أنّ العلاقة بين المريض والطبيب عقدية، إذ الأصل في عقد الإجارة اللزوم عند الجمهور[4].

ثانيا: تعريف العقد الطبي

اصطلح على هذا العقد في الفقه المعاصر بـ « **عقد العلاج الطبي** »، ولم يرد في كتب الفقهاء تعريفا محددا له، بل كانت معالمه واضحة في الفروع الفقهية التي تتحدث عن العلاج والتداوي، واعتنى المعاصرون بوضع تعريف له، استنادا على تعريف العمل الطبي، فحدد بأنّه:

---

[1] السِلعة: بكسر السين، زيادة تحدث في الجسد مثل الغُدّة، قال الأَزهري: هي الجَدَرةُ تخرج بالرأْس وسائر الجسد، تَمُور بين الجلد واللحم إذا حركتها، وقد تكون لسائرِ البدن في العنق وغيره وقد، تكون من حِمَّصةٍ إلى بِطيخة.

انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (سلع)، المجلد الثالث، ج23، ص2066.

[2] انظر: **الشرح الصغير**: للدردير، ج4، ص6.

[3] **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: ج8 ، ص33 .

[4] انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج16، ص19. **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص582. **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص22.

« عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان، يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض، أو تشخيص علّته، أو علاجه، بعد الحصول على رضاه الحرّ المستنير، بمقابل أو دون مقابل وفقا للأصول العلمية والمهنية »[1].

1- مزايا ومآخذ التعريف:

أ- من مزايا هذا التعريف: أنّه حدّد طرفي العقد، وهما الطبيب والمريض ومن ينوبه، ومحل العقد وهو البدن، واعتبار الإرادة الحرّة قوامه، وبعض التزامات المريض من تقديم الأجرة، والتزامات الطبيب من تقديم العلاج وبذل العناية اللازمة للمريض، واتباع أصول الصنعة.

ب- من مآخذ التعريف: أنّه عبر عليه بـ "عقد" وهذا يلزم منه الدور، والأولى أن يعبر عليه بالتزام، أو ارتباط إيجاب وقبول بين الطبيب والمريض. وإطلاق المقابل وهو يفضي إلى الجهالة، والأولى تقييده.

2- التعريف المقترح لعقد العلاج الطبي:

يمكن صياغة تعريف مناسب للعقد الطبي بأنّه: « ارتباط إيجاب وقبول بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان، يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض، أو تشخيص علته، أو علاجه، بعد الحصول على رضاه الحرّ المستنير، بمقابل معلوم أو دون مقابل وفقا للأصول العلمية والمهنية المتعارف عليها ».

3- شرح التعريف:

أ- عبارة (ارتباط إيجاب وقبول بين الطبيب والمريض): دالة على الصّفة العقدية لارتباطهما، الإيجاب من الطبيب الذي يفتح عيادته بإذن الحاكم أو من ينوبه، ويشهرها بإعلانات ورقية أو معدنية، والقبول من المريض الآذن بالعمل الطبي بشتى أطواره.

ب- عبارة (محله جسم الإنسان): تفضي عليه الطابع الإنساني الشخصي المكرم في الشريعة.

ج- عبارة (يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض أو تشخيص علته أو علاجه): بيّنت أطوار العمل الطبي، وقد حددت هذه العبارة طبيعة الالتزام بتقديم العلاج، أما الشفاء فهو بيد الله وحده.

د- عبارة (بعد الحصول على رضاه): اشتراط الإذن للزوم العقد الطبي.

هـ- عبارة (الحرّ المستنير): توضّح صفة الرّضا، ليكون المريض مدركا تمام الإدراك فيما أذن به من الأعمال للطبيب أو المستشفى. فالحرية ضدها الإكراه، والاستنارة ترجع إلى مبدأ التبصير.

---

[1] **إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة**: زينة غانم يونس العبيدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1428هـ/2007م، ص39.

و- عبارة (بمقابل معلوم): أي الأجرة على العمل الطبي، وتكون محددة لئلا تفضي إلى التنازع.

ز- عبارة (وفقا للأصول العلمية والمهنية المتعارف عليها): أي جارية على أصول المهنة الطبية الثابتة أو المستجدة، والعرف[1] الطبي ضابط أساسي فيها.

ثالثا: أركان العقد الطبي

إذا ثبتا فقها أن إذن المريض أو من ينوبه للطبيب بمثابة عقد بينهما، فإنّ أركانه:

1- عند الحنفية[2]: ينحصر في الصيغة التي يعبر بها عن الإذن؛ لأنّ الركن عندهم ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءا داخلا في حقيقته، وأما بقية المقومات التي يقوم عليها العقد فهي لوازم[3].

2 - عند الجمهور[4]: لا يشترط فيه أن يكون جزءا داخلا في حقيقته، ومنه فالأركان أربعة:

أ- **الآذن:** وهو المريض أصالة أو من ينوب عنه من الأولياء استثناءً.

ب- **المأذون له:** من كان ممنوعا من التصرف لحق الغير، والذي يصدر الإذن لأجله، ويتمثل في الطبيب الجراح والمساعدين له، أو المستشفى العمومي.

ج- **المأذون فيه:** وهي العملية الجراحية بأنواعها ومراحلها الممهدة لها.

د- **صيغة الإذن:** التي تدلّ على الرّضا بالتدخل الجراحي، وتتنوع بتنوع أدوات التعبير عن الإرادة، وسيأتي بيان ذلك في أنواع الإذن الطبي.

إذنْ لابد من توافر هذه الأركان الأربعة حتى يكون الإذن صحيحا ويستتبع غايته، لأنّ غاية الإذن هي إباحة التصرف لمن كان ممنوعا منه شرعا لحق غيره، فإذا توفرت أركانه كان إذنا معتبرا، وصح أن تترتب عليه آثاره، وهي إباحة التصرف، وارتفاع العهدة والمسئولية عن المأذون له[5].

رابعا: غموضٌ وإيضاح رؤية

إن إضفاء الصفة العقدية للإذن الطبي سبق فيها الفقه الإسلامي القوانين الوضعية من قرون غابرة، فإلى غاية عام 1936م أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما شهيرا كان نصه: "إن عقد العلاج وإن لم يكن في ثناياه شفاء المريض، فهو لا يكتفي أيضا بأن يبذل جهودا يقظة صادقة عن

[1] العرف عند الأصوليين: ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم. انظر: **أصول الفقه:** محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د.ت.ط)، ص273.

[2] انظر: **شرح فتح القدير:** لابن همام، ج6، ص230. **وحاشية ابن عابدين:** ج4، ص504.

[3] انظر: **الفقه الإسلامي وأدلته:** وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م، ج4، ص92.

[4] انظر: **بداية المجتهد:** لابن رشد، ص532. **ومغني المحتاج:** للشربيني، ج2، ص3. **والمغني:** لابن قدامة، ج6، ص5.

[5] انظر: **أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي:** محمد عبد الرحيم، ج1، ص9.

ضمير شاعر بمعنى الارتباط .... وإحلال الطبيب بما أراده هذا العقد، ولو كان غير عامد يوجب مسئولية من نفس النوع" أي مسئولية تعاقدية بين الطبيب والمريض، ثم سار القضاء المصري مثل ما سار قرينه الفرنسي، حيث أصدرت محكمة النقض المصرية سنة 1936م حكما نصّت على أنه: "وحيث إن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه للعلاج هي مسئولية عقدية"[1].

وسبب هذا الغموض في رؤية العلاقة بين الطبيب والمريض في البلاد الغربية الأديانُ السابقة، إذ لا تعترف بالطب والدواء، وتجعل العلاج في أيدي رجال الدين وحدهم، ولا يسمح لأحد غيرهم بممارسة العلاج، زعما بأنّ الرّبّ أورث القدرة على العلاج للكنيسة وتلاميذه؛ لأنّه كان يأتي بالمعجزات ويقدر على الشفاء. وكانت النظرية السائدة أن صلاة الإيمان لها تأثير مادي على جسم المريض، فتطرد من جسمه شيطان المرض الذي حل بسبب الذنب، فإذا تاب منه خرج من جسده. وهذه العقائد ظلت سائدة في أوربا حتى عهد قريب جدا، حيث سنّ القانون البريطاني في القرن التاسع عشر حبس الأب الذي يموت ولده دون أن يعرضه على طبيب لمدة ستة أشهر[2].

وبقي هذا الإجراء – وهو رفض ولي القاصر تقديم العلاج لابنه المريض مهما كان نوع المرض ودرجته – معمولا به في فرنسا حتى سنة 1970م قبل إصدار قانون (459)، وكذلك القضاء الأمريكي في عام 1974م[3].

في حين نهى النبي ﷺ عن الضّرر والإضرار، فعن ابن عباس وأبي سعيد الخدري[4] رضي الله عنهم أنّ رسول الله ﷺ قال: « **لا ضرر ولا ضرار** »[5]، فلا يجوز إضرار الولي بموليه بالامتناع عن العلاج.

---

[1] **أحكام عقد العلاج**: سلامة عبد الفتاح حليبة، ص10.

[2] انظر: **الطب الوقائي في الإسلام، تعاليم الإسلام الطبية في ضوء العلم الحديث**: أحمد شوقي الفنجري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، 1991م، ص233 وما بعدها.

[3] انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة غانم يونس العبيدي، ص280.

[4] هو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج، الإمام الفقيه المجاهد، مفتي المدينة، استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد أبو سعيد الخندق، وبيعة الرضوان. وحدث عن النبي ﷺ، فأكثر وأطاب، وعن أبي بكر، وعمر. عرض يوم أحد على النبي ﷺ وهو ابن ثلاث عشرة. قال الواقدي وجماعة: مات سنة 74هـ. وقد روى بقي بن مخلد في مسنده الكبير له بالمكرر 1170 حديثا. ففي البخاري ومسلم 43 حديثا، وانفرد البخاري 16 ، ومسلم 52 حديثا. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص815. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص168].

[5] **أخرجه مالك في الموطأ**: كتاب الأقضية/26- باب القضاء في المرفق، برقم 1429، ج2، ص 745. **وأحمد في المسند**: (مسند بني هاشم)، رقم(2865)، ج5، ص55. **وابن ماجة في سننه**: كتاب الأحكام/17- باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم(2340)، ج2، ص784. وصححه الألباني في **إرواء الغليل**: رقم(896)، ج3، ص408.

ومن قواعد المقررة في الفقه الإسلامي أنّ « **التصرف على الرعية منوط بالمصلحة** »[1]، فإذا خالف الولي ما فيه مصلحة لموليه، فإذنه غير معتبر شرعا.

الفرع الثاني: أقسام عقد العلاج الطبي

كيّف الفقهاء عقد العلاج على ثلاث صور هي:

أولا: عقد إجارة

إن كان التعاقد على العلاج والمداواة، وهو عمل جائز اتفاقا في جميع المذاهب.

قال الطحاوي[2]: "لا بأس بالاستئجار على الرقى والعلاجات كلها"[3]. فعمم جميع العلاجات ومن ذلك الجراحة الطبية في صحة الاستئجار عليها.

ويقول العلامة النفراوي[4]: "وأما الاستئجار على المداواة في زمن المرض فعلى ثلاثة أقسام: قسم يجوز باتفاق، وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة، فإن تمت المدة وبرئ أو لم يبرأ فله الأجرة كلها، وإن برئ في نصف الأجل فله نصف الأجرة والدواء من عند العليل"[5].

ويقول النووي: "يجوز أن يستأجر طبيبا يخلع له ضرسه؛ لأنّها منفعة مباحة مقصودة، فجاز

---

(1) **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1400هـ/1980م، ص123. **والأشباه والنظائر**: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ص121. **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج1، ص 309.

(2) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، نسبته إلى (طحا) قرية بصعيد مصر. ولد سنة 239هـ. كان إماما فقيها حنفيا. وكان ابن أخت المزني صاحب الشافعي. وتفقه عليه أولا. قال له المزني يوما: (والله لا أفلحت)، فغضب وانتقل من عنده وتفقه على مذهب أبي حنيفة. وكان عالما بجميع مذاهب الفقهاء. توفي سنة 321هـ. من تصانيفه: أحكام القرآن؛ ومعاني الآثار؛ وشرح مشكل الآثار، وهو آخر تصانيفه؛ والعقيدة المشهورة بالعقيدة الطحاوية؛ والاختلاف بين الفقهاء. [انظر ترجمته في: **الجواهر المضية**: لابن أبي الوفاء، ج1، ص271. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج4، ص105].

(3) **شرح معاني الآثار**، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1399هـ، ج4، ص 126.

(4) هو أبو العباس أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي: فقيه من بلدة نفري، من أعمال قويسنا، بمصر. ولد سنة 1044هـ. لازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ الخرشي، وتفقه بهما وأخذ الحديث عنهما وعن يحي الشاوي وتوفي بالقاهرة سنة 1126هـ. له كتب منها: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وشرح على الرسالة النورية . [انظر ترجمته في **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص318. **الأعلام**: للزركلي، ج1، ص192]

(5) **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ضبطه: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م، ج2، ص188.

الاستئجار على فعلها كالختان"[1].

ويشترط في هذه الإجارة معلومية المدة والأجرة، قال ابن قدامة: "ويجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه؛ لأنه عمل جائز، ويمكن تسليمه، ويحتاج أن **يقدر ذلك بالمدة؛** لأن العمل غير مضبوط فيقدر به، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم أو مرتين"[2].

ثانيا: عقد جعالة

إن كان التعاقد على الشفاء، "بأن يقول له: أعاقدك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ، فإن برئ كان له الجعل[3]، وإن لم يبرأ فلا شيء له ويكون الدواء من عند الطبيب"[4]، فلا يصح هذا إجارة، بل تكون باطلة.

وممن أخذ بهذه الصورة الشافعية والحنابلة والمشهور عند المالكية.

جاء في متن الرسالة: "ولا بأس بـ ... مشارطة الطبيب على البرء"[5]. وقد فسر الشرّاح المشارطة بالمجاعلة[6].

وقال الرملي[7]: "ولو شرط لطبيب ماهر أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ، استحق استحق المسمّى إن صحت الإجارة كما اقتضاه كلامهم وصرّح به بعضهم، وإلا فأجرة المثل، وليس للعليل الرجوع عليه بشيء؛ لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء، بل إن شرطه بطلت الإجارة؛

---

(1) **المجموع**: ج15، ص330.

(2) **المغني**: ج8، ص 120.

(3) الجُعل عند المالكية: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها

وعند الشافعية: إلتزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول.

وعند الحنابلة: تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملا مباحا ولو كان مجهولا أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص586. **المجموع**: للنووي، ج16، ص5. **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج4، ص 203.

(4) **الفواكه الدواني**: للنفراوي، ص188.

(5) للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، ضبطه: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص80.

(6) انظر: **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، (د.ت.ط)، ج1، ص 525.

(7) هو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين، فقيه الديار المصرية ومرجعها في الفتوى. يقال له: الشافعي الصغير. نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة (919 – 1004هـ). قيل: هو مجدد القرن العاشر. جمع فتاوى أبيه، وصنف شروحا، وحواشي كثيرة. من مصنفاته: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، وغاية البيان شرح زبد بن رسلان. [انظر ترجمته في: **البدر الطالع**: للشوكاني، ص656. **الأعلام**: للزركلي، ج6، ص7. **معجم المؤلفين**: رضا كحالة، ج3، ص61].

لأنه بيد الله تعالى، **نعم إن جاعله عليه صح**، ولم يستحق للمسمّى إلا بعد وجوده كما هو ظاهر"[1].

وقال ابن قدامة عن صفة التعاقد على الشفاء: "والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لا إجارة: فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم، فأما الجعالة فتجوز على عمل مجهول، كرد اللقطة والآبق وحديث أبي سعيد ﷺ في الرقية إنما كان جعالة، فيجوز ههنا"[2].

ثالثا: اجتماع الجعل والبيع

بأن يشترط على الطبيب أنّه إن برئ فله كذا، وإن لم يبرأ فله ثمن الأدوية، فلا ينبغي ذلك، وهذا من شرطين في شرط[3].

الفرع الثالث: خصائص العقد المُرتبَط بالإذن

أولا: الثقة والطابع الإنساني

السمة الأساسية التي يختص بها العقد الطبي عن غيره من العقود هي الإنسانية، فالبرغم من أنّ عمل الطبيب عمل فني بالمعنى الدقيق، فإنّ الطابع الإنساني لمهنة الطبّ تفرض على الطبيب مراعاة حالة مرضاه النفسية، ومدى تقبل المريض للبوح بحقيقة مرضه من عدمه، ومدى الثقة العالية بين طرفي العقد، إذ يبوح المريض للطرف الثاني بأسرار وخبايا ما كان ليبوح بها إلى أقرب الناس إليه، وذلك بحكم المهنة، والرغبة الأكيدة، والحاجة الملحة للطرف الأول في تحقيق الغاية من هذا العقد، التي هي أصلا مشتركة بين الطرفين، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنّ الطابع الإنساني يفرض على الطبيب عدم الامتناع عن تقديم خدماته لمن هو بحاجة إليها، وإلا أقيمت عليه المسؤولية، فالبرغم من أنّ عمله مأجور عليه، إلا أنّ هذا لا يعفيه من تحمل المسؤولية الكاملة في حالة تقصيره، أو إهماله بجميع المراحل التي يمر بها العمل الطبي[4].

ثانيا: الرضائية في عقد العلاج

---

[1] **نهاية المحتاج**: لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ/1984م، ج5، ص297.

[2] **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص 120.

[3] انظر: **النوادر والزيادات**: لابن أبي زيد، ج7، ص30 . **الفواكه الدواني**: للنفراوي، ج2، ص187.

[4] انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص59.

يعتبر الرضا عن الأعمال الطبية قوام العقد الطبي، إذ الرضا تعبير عن إرادة حقيقية، وهي تظهر بصور متعددة، ولا تخضع لشكل من الأشكال، فقد يكون رضًا شفويا، أو كتابيا، أو إشاريا، أو دلاليا، ويخضع لشروط ستبين لاحقا.

وليكون هذا الرضا رضاءً صحيحا، لابد أن يكون حرًا ومستنيرا، إذ الأعمال الطبية متنوعة. فلا يجبر على قبول العمل الطبي، وإلا عدّ ذلك عيبا من عيوب الرضا، مما يجعل العقد الطبي قابلا للإبطال[1].

والجدير بالذكر أنّ العبرة في الرضا ما ظهر، إذ أنّ الإرادة الحقيقة (الباطنة) مستورة لا يوجد دليل ينفيها، فتبقى الإرادة الظاهرة هي المنفردة في ميدان البيان، فتكون دليلا كافيا على وجود الإرادة الحقيقية، وتثبت أحكام العقد بهذه الإرادة الظاهرة، التي تعتبر عندئذ هي العامل في انعقاد العقد، وفي تحديد حدوده وقيوده الالتزامية[2].

ثالثا: الاستمرارية في عقد العلاج

وهذه الخاصّية راجعة إلى أنّ محل العقد هو بدن الإنسان المكرم في الشريعة الإسلامية، مما جعل الفقهاء يجعلونه من العقود المستمرة، وصحّحوا إجارة الطبيب على خدمة المريض مدة معلومة، قال ابن حزم: "وجائز أن يستأجر الطبيب لخدمة أيام معلومة؛ لأنه عمل محدود فإن أعطي شيئا عند البرء بغير شرط فحلال"[3].

ولهذا كان من شروط الإذن استمراره حتى ينتهي الإجراء الطبي، حسبما يأتي بعد[4].

---

(1) انظر: **أحكام عقد العلاج**: سلامة حليبة، ص149.

(2) انظر: **المدخل الفقهي العام**: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م، ج1، ص437.

(3) **المحلى**: المسألة(1310)، ج8، ص196.

(4) انظر: ص153.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على إعطاء الإذن

بما أنّ الإذن الطبيّ عقد إجارة لازم، كان لابد من بيان هذه الالتزامات التي يتقاسمها طرفي العقد، الطبيب والمريض أو وليه.

الفرع الأول: إلتزام الطبيب بتبصير المريض أو وليه

أولا: ماهية التبصير

المقصود بالتبصير: « إلتزام الطبيب الجراح بتقديم الشرح الكافي للمريض أو ولي أمره عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي الذي ينوي القيام به »[1].

وإذا كان هذا التبصير واجبا في حقّ الطبيب، فإنّه حقّ شخصي يتعلق بالمريض، من معرفة طرق العلاج الممكنة، ومميزات كل طريقة، والآثار الناتجة عنها، وأنواع المخاطر العادية والمتوقعة التي قد يتعرض لها المريض التي تسمح له باتخاذ قرار رشيد وحكيم، وتكون موافقته حينئذ واعية مدركة[2].

ثانيا: أسباب نشوء هذا الالتزام

فُرِض هذا الالتزام على الطبيب لأسباب أهمها:

1- أنّ هذا الالتزام أوجده عقد العلاج لخصوصية محل العقد، لأنّ الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض إلا بعد حصوله على رضا المريض نفسه أو رضا من ينوب عنه، وهذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان صادرا عن إرادة واعية مستنيرة، وهذا بدوره يلزم الطبيب أن يكون قد بصّر مريضه، وأعطاه معلومات كافية عن حالته، فالتبصير هنا يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها يُتوصل إلى الحفاظ على **الثقة** في العلاقة بين طرفي العقد الطبي، وهو بذلك يعتبر مظهرا من مظاهر احترام إرادة المريض[3].

2- التفاوت الحاصل بين المتعاقدين، فالطبيب بحكم تخصّصه في مركز متميّز. أما المريض فهو في حالة ضعف مزدوج، كونه جاهلا بخبايا الطب، فضلا عن ما يعانيه من آلآم المرض، تدفعه إلى قبول أي تدخل طبي[4].

---

(1) **الإذن بالعمل الطبي (إذن المريض وإذن الشارع)**: محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الطبعة الثانية، 1426 هـ/2005 م، العدد 10، ص 261 .

(2) انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: حسان شمسي باشا، ص7.

(3) انظر: **أحكام عقد العلاج**: سلامة حليبة، ص240.

(4) انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص214.

3- أنّ عمل الطبيب أغلبه ظنّي، فهو لا يحيط علما بذات الدواء في علاجه لشيء وضرره لآخر أو عدمه، لذا فربما يصيب وربما يخطئ، فتعيّن عليه تبصير المريض بما غلب على ظنّه، وينصح له، ويسأل عن حاله في كل مرحلة، قال ابن الحاج[1]: "إن المعالج للمريض من الآدميين وإن كان حاذقا متقدما في صنعته، فإنه لا يحيط علما بنفس الدواء، وإن عرفه وميّزه، فلا يعرف مقداره ولا مقدار ما استوى عليه من بدن العليل وقوته، ولا يقدم على معالجته إلا مصمّما عالما بالأغلب من رأيه وفهمه"[2].

ثالثا: ما يُراعى في التبصير

يعد التبصير مقوما من مقومات الإذن الطبي، لكي يكون حرّا ومستنيرا، ولهذا يجب أن تراعى الأمور التالية:

1- الرفق واللين بالمريض في القول، مع الصبر وإدارة الحوار بينهما بكل اللطف، حتى يساعد المريض طبيبه للوصول للعلاج الأمثل، وحتى يأمن الطبيب الوقوع في الغلط الذي يؤدي إلى تفاقم المرض.

قال ابن الحاج: "ومن آكدّ ما على الطبيب حين جلوسه عند المريض: أن يتأنى عليه بعد سؤاله له حتى يخبره المريض بحاله، ثم يعيد عليه السؤال؛ لأنّ المريض ربما تعذّر عليه الإخبار بما هو فيه لجهله به، أو لشغله بقوة ألمه. وإن كان الطبيب عارفا بالمرض الذي هو فيه أكثر منه، فيتأنى عليه مع ذلك، وذلك بخلاف ما يفعله أكثر الأطباء في هذا الزمان، فإنهم لا يمهلون على المريض حتى يفرغ من ذكر حاله له، بل عند ما يشرع في ذكر حاله يجيب الطبيب ويكتب، والمريض بعد لم يفرغ من ذكر حاله له، ثم إنّ بعضهم يزعم برأيه أن هذا من قوة المعرفة والحذق وكثرة الدراية بالصناعة، ولا شك أن العجلة في حق غير الطبيب قبيحة لمخالفتها لآداب السنّة المطهرة، فكيف بها في حقّ الطبيب. فيتعين عليه أن يسمع كلام المريض إلى آخره، فلعلّ آخره ينقض أوله أو بعضه، ولربما غلط المريض في ذكر حاله أو عجز عن التعبير عنه، فإذا كان الطبيب ممن يتأنى على المريض ويعيد عليه السؤال برفق وتلطف أمن من الغلط، فإن الغلط في هذا خطر، إذ إنّه قد لا يمكن تداركه"[3].

2- مستوى إدراك المريض، بأن يقدم المعلومات بعبارات سهلة ميسورة الفهم، وباللغة التي يفهمها،

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري، يعرف بابن الحاج، من أهل فاس، ونزيل مصر كان قاضيا فقيها عارفا بمذهب الإمام مالك. أخذ عن أبي إسحاق المطاطي، وأخذ عنه الشيخان المنوفي وخليل. توفي في القاهرة سنة 737 هـ. من تصانيفه: مدخل الشرع الشريف، وشموس الأنوار، وكنوز الأسرار. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص413. **وشجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص218].

[2] **المدخل**: طبعة دار الفكر، 1401هـ/1981م، ج4، ص119.

[3] **المصدر نفسه**: ج4، ص135-136.

في خطوط عريضة، بعيدة عن التعقيدات والمصطلحات الفنية.

3- الالتزام بالصدق واجتناب الكذب وإخفاء الحقائق بدعوى المحافظة على معنويات المريض، لأنّ العقد الطبي من عقود الثقة، فلا يجمع بين النقيضين الكذب والثقة. قال البهوتي[1]: "يجب النصح في المعاملة وكذا في غيرها وترك الغش، وأدناها أي الصنائع: حياكة وحجامة"[2].

4- يحذر الطبيب من التبصير السلبي، بأن يقديم نصيحة من شأنها إضعاف مقاومة المرضى الجسدية والعقلية، أو تهويل المخاطر غير العادية وغير المتوقعة، فإن الأطباء يكاد يجمعون على أن لا يلتفت نظر المريض إلى الشاذّ النادر، فلاُ يطلب من الطبيب الذي يقدم على عملية استئصال الزائدة الدودية أن يخبر المريض بأنّ كل تخدير يحتمل إغماءة مميتة. بمعنى آخر يجب تبصير المريض تبصيرا يرفع معنوياته ومقاومته[3].

5- على الطبيب أن يكون تبصيره عامّا يشمل جميع مراحل العمل الطبي، من أهمية العمل الطبي وبدائله، ومخاطره المؤكدة والمحتملة، ومخاطر عدم إجرائه:

المرحلة الأولى: التبصير السابق لمرحلة العلاج

فإذا كانت مراحل الفحص والتشخيص تتخللها مخاطر إشعاعية مثلا، أو تأثيرات جانبية من استخدام الأجهزة الحديثة، فلا بد من إعلام المريض بها، كأن كانت تؤثر على الجنين بالتشويه، وإذا قصّر الطبيب في ذلك فإنّه يكون مسؤولا[4].

المرحلة الثانية: التبصير المزامن لمرحلة العلاج

لا شك أنّ العلاج له صور متعددة، فقد يكون دوائيا أو جراحيا أو إشعاعيا، فهذه المرحلة تفرض على الطبيب التزاما بتبصير مريضه بكل المعلومات التي تتطلبها هذه المرحلة:

أ- فإذا اضطر إلى وصف أدوية فيها خطورة على جسم الإنسان عليه أن يخبر مريضه بذلك، ويبصره بطريقة استعماله والمقدار المسموح بتناوله ويعلمه منبها إلى خطورة مجاوزة المقدار المحدد والطريقة

---

[1] هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى: شيخ الحنابلة بمصر في عصره (1000-1051هـ). نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر. له كتب منها: الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع ، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوى، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى. [انظر ترجمته: في **الأعلام**: للزركلي، ج7، ص307. **معجم المؤلفين**: رضا كحالة، ج3، ص920].

[2] **كشاف القناع**: ج6، ص214.

[3] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: حسان شمسي باشا، ص7.

[4] انظر: **أحكام عقد العلاج**: سليمة حليبة، ص261.

المرسومة في استعمالها.

ب- وإذا كان العلاج جراحيا، فيجب على الطبيب أن يعلم مريضه بكل المعلومات الضرورية حول ذلك، وأن يبصره على سبيل المثال على ضرورة خلو معدته من الطعام عند تخديره.

ج- وإذا كان العلاج إشعاعيا، فعلى الطبيب أن يعلم مريضه إيجابيات وسلبيات التي تحققها هذه الطريقة[1].

المرحلة الثالثة: التبصير اللاحق لمرحلة العلاج

يبقى التزام التبصير ممتدا إلى ما بعد العلاج، ومهما كانت نتيجة التدخل الجراحي. إلا أنّ الهدف الرئيسي للتبصير في هذه المرحلة هو المحافظة على حالة المريض، وذلك بإعلامه بنتيجة العلاج، وما يلزم اتخاذه من احتياطات في المستقبل، من أجل تلافي الآثار السيئة، في حين أنّ هدف التبصير في المرحلتين السابقتين هو الحصول على رضاء المريض المستنير بالعمل الطبي، سواء كان علاجيا أو جراحيا[2].

ويلزم الطبيب أيضا بالتبصير اللاحق، إذا فوجئ أثناء الجراحة بمرض أخطر من ذلك الذي كشف عنه، ويقتضي تدخلا جراحيا آخر، ويكون من المتعذر على الطبيب الحصول على رضا المريض وتبصيره. مع التنبيه بضرورة إعلام المقربين من المريض إن أمكن، وأن يشرح للمريض فيما بعد بدواعي التدخل المفاجئ وتبصيره بما يترتب عليه من نتائج. وهذا الالتزام يعتبر التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المريض[3].

6- إذا تم تبصير المريض على نحو كاف، فالواجب يقضي بأن يترك الأمر لتقديره، فقد يكون لظروفه الخاصة وإمكانياته المادية دور كبير في توجيه قراره. وعلى الطبيب أن يتجنب كل أنواع الضغط على المريض بقبول العمل الجراحي[4].

7- إذا طلب المريض من الطبيب أن يعينه على اتخاذ قراره، فعليه في هذه الحالة أن يشير على مريضه ما يعتقد أنّه في صالحه وينصح له، موضحا له الأسباب التي تجعله يعتقد أن الأقدام على الجراحة خير من الإحجام عنها، إذا كان المرض يؤول إلى حالة سيئة إذا لم يتم معالجته أو كإصابته بمرض مزمن

---

[1] انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص152.

[2] انظر: **المرجع نفسه**: ص160.

[3] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: حسان شمسي باشا، ص8.

[4] انظر: **أسئلة في باب التداوي**: محمد علي البار، بحث مقدم إلى الدورة التاسعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، بإمارة الشارقة، دولة الإمارات، ص4.

غير قابل للشفاء، مما يمنح المريض الحق في المقارنة بين الأخطار المترتبة على رفض العلاج[1].

8- قد يكتفي المريض بمطلق ثقته بالطبيب ولا يريد أن يعرف شيئا عن حالته المرضية، وينيب الطبيب في اتخاذ القرار المناسب، فالواجب عليه ألا يتخذ قرارا بدلا منه، لأنّ رضا المريض ليس رضا واعيًا مدركا، ويستعين الطبيب بأقاربه وأصدقائه في تبصيره، فإذا رفض المريض إبداء أي رأي وأصرّ على توكيل طبيبه في اتخاذ القرار الصائب، فقد خرّجها بعض الفقهاء على الوكالة العامة[2].

9- الأصل في التبصير أن يكون شفويا، وربما يكون مكتوبا في حالة إصابة المريض في أذنه بمرض أو صمم، أو في ظروف استثنائية تفرض على الطبيب التبصير الكتابي الذي يقوم مقام التبصير الشفوي، للقاعدة الفقهية: « **الكتاب كالخطاب**»[3].

10- إذا كان الشخص مصابا بمرض خطير أو كانت حالته ميؤوسا منها، يجب على الطبيب حينئذ الإفضاء بحالة المريض لأقاربه. أمّا تبصير المريض فيراعي في ذلك التخفيف، من أجل المحافظة على معنوياته وحالته النّفسية، وذلك بأن يبثّ فيه روح الأمل، مفضيا إليه بالمخاطر المتوقعة الحدوث دون الاستثنائية، وكما يفرض عليه التزامه بعدم إعلامه بأن حالته ميؤوس منها، والنتيجة الطبيعية لها هي وفاته، لأنّ الموت والحياة والشفاء بيد الله وحده[4].

11- هناك بعض الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بإعلام المريض إعلاما كاملا، مع التشديد في التبصير فيها، حتى ولو كانت استثنائية، كما هو الحال في عمليات استقطاع وزرع الأعضاء، والتجارب الطبية، والجراحات التجميلية، لأنّ أغلبها لا تنطوي على طبيعة علاجية[5].

---

[1] انظر: **أسئلة في باب التداوي**: محمد علي البار، ص4.

[2] انظر: **الإذن في إجراء العمليات الجراحية**: هاني الجبير، ص20.

[3] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص339. **شرح القواعد الفقهية**: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، حققه صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ/1989م، ص349.

[4] انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص206.

[5] انظر: **المرجع نفسه**: ص171.

الفرع الثاني: الالتزام بالسرّ الطبي

أولا: ماهية السرّ الطبّي

السرّ: « هو الذي يفضي به إنسان إلى غيره، أو يطلع عليه بحكم معاشرته أو مهنته، ويستكتم عليه، أو دلّت القرائن على طلب الكتمان، أو كان من شأنه في العادة أن يُكتم، أو تضمن ضرراً أو عيباً يكره اطلاع الناس عليه، أو تضمن إفشاؤه الإفساد بينه وبين غيره »[1].

وعليه، فمن لوازم إعطاء المريض الإذن للطبيب بالإجراء الطبي، أن يحفظ الأخير سرّه، ومن حق المريض عليه أن لايبوح بأي معلومات عنه، تطبيقا لمبدأ الثقة التي تولدت بين المتعاقدين.

وفي الحقيقة فإنّ الركيزة الأولى التي يتم بها تشخيص المرض بكل دقّة ليوصف العلاج الشافي بإذن الله هي الثقة والأمان، حتى يقوم المريض بمصارحة الطبيب بكل ما عنده وما لديه من أسرار قد يخفيها عن أقرب الناس إليه، وعليه يتوقف نجاح العلاج على معرفة الأسرار والمحافظة عليها[2].

قال ابن الحاج: "وينبغي أن لا يقعد مع الطبيب غيره ممن يظن به أن المريض لا يريد أن يطلع على حاله؛ لأنه قد تكون به أمراض لا يريد أن يطلع عليها أحدا ... وينبغي أن يكون الطبيب أمينا على أسرار المرضى، فلا يطلع أحدا على ما ذكره المريض، إذ إنه لم **يأذن** له في إطلاع غيره على ذلك، ولو **أذن** فينبغي أن لا يفعل ذلك معه"[3].

ثانيا: مراعاة الشريعة لحفظ أسرار المرضى

الالتزام بالحفاظ على أسرار المرضى من الأمور التي دعت إليها الشريعة:

1- فعن أنس ﷺ قال: أسر إليَّ النبي ﷺ سرا، فما أخبرت به أحدا بعده، ولقد سألتنى أم سليم[4]، فما أخبرتها به[5].

---

[1] **أسرار المرضى**: هاني الجبير، ص6، بحث منشور على موقع: www.saaid.net

[2] انظر: **أحكام عقد العلاج**: سلامة حليبة، ص300.

[3] **المدخل**: ج4، ص 134- 135.

[4] هي أم أنس بن مالك الغميصاء ويقال: الرميصاء بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام الأنصارية الخزرجية، اختلف في اسمها، فقيل: سهلة، ورميثة، ورميلة، ومُليكة. من أفاضل النساء، شهدت حنينا وأحدا. روت أربعة عشر حديثا. اتفقا لها على حديث، وانفرد البخاري بحديث، ومسلم بحديثين [انظر ترجمتها في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص953. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص304].

[5] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الاستئذان/ 46- باب حفظ السر، رقم(5931)، ج5، ص 2318. **ومسلم في صحيحه**: كتاب فضائل الصحابةﷺ/ 32 - باب من فضائل أنس بن مالك ﷺ، رقم(2482)، ج4، ص1929.

قال ابن بطال: "والذى عليه أهل العلم أن السر لا يباح به، إذا كان على المُسرّ فيه مضرّة"[1].

وقال العيني:"حفظ السر يعني ترك إفشاءه؛ لأنّه أمانة وحفظ الأمانة واجب، وذلك من أخلاق المؤمنين"[2].

2- عن عبد الله بن عمر ﵁ أنّ رسول الله ﷺ قال « **من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة** »[3]. وقد يظهر المريض للطبيب ما يسوء، فيلزم الطبيب ستره ليستحق الأجر. قال ابن مفلح[4]: "كما يحرم تحدّثه - يعني غاسل الميت - وتحدّث طبيب وغيرهما بعيب"[5].

3- حفظ أسرار المريض من حفظ الأمانة وقد قال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٨﴾** ﴾ [المؤمنون: 8]. وقد سمّى النبي ﷺ السرّ أمانة، عن جابر بن عبدالله ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا حدّث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة** »[6].

ثالثا: الأحوال التي تبيح كشف السر

هناك بعض الحالات التي يستثنى منها وجوب كتمان السرّ وهي[7]:

---

(1) **شرح صحيح البخاري**: ج9، ص64.

(2) **عمدة القاري**: ج22، ص416.

(3) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب المظالم/ 4 - باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم(2310)، ج2، ص 862. **ومسلم في صحيحه**: كتاب البر والصلة والآداب/ 15 - باب تحريم الظلم، رقم(2580)، ج4، ص 1996، واللفظ لهما.

(4) هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين، فقيه أصولي حنبلي. من أهل قرية « رامين » من أعمال نابلس. دمشقي المنشأ والوفاة (815/884هـ). كان حافظا مجتهدا ومرجع الفقهاء والناس في الأمور. ولي قضاء دمشق غير مرة. من تصانيفه: المبدع شرح المقنع، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، والمقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد.[انظر ترجمته في **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج9، ص507. **معجم المؤلفين**: لعمر كحالة، ج1، ص66].

(5) **الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م، ج3، ص304.

(6) **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند المكثرين من الصحابة)، رقم (14474)، ج22، ص 362. **وأبو داوود في سننه**: كتاب الآداب/ 37- ت/ 32م باب في نقل الحديث، رقم(4868)، ج2، ص683. **والترمذي في سننه**: كتال البر والصلة/39- باب ما جاء أن المجالس أمانة، رقم(1959)، ج4، ص341، وقال حديث حسن. ووافقه الألباني على تحسينه، انظر: **السلسلة الصحيحة**، رقم(1090)، ج3، ص81.

(7) انظر: **أحكام العقد الطبي**: سلامة حلبية، ص332 وما بعدها. **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**: محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1426هـ/2006م، ص62 وما بعدها.

الحالة الأولى: انقضاء حالة السر

وتتحقق صور هذه الحالة في الأمور التالية:

1- أن يبوح صاحب السر نفسه.

2- إذا أذن المريض بإفشاء شيء يخصّه، فالأولى ترك الأفشاء كما مرّ من كلام ابن الحاج، ويجوز إفشاؤه لأن الحقّ له وقد تنازل عنه، إلا إذا كان إفشاؤه يتضمن التعرض لحق الله تعالى أو لحق إنسان آخر. أمّا حق الله تعالى فكما لو تضمن رميه ببعض الفواحش أو الدعوة إلى الفساد والرذائل. وأمّا حقّ الإنسان فكما لو تعلق الأمر بشخص ثالث فإن له حقاً في كتمان السر أيضاً[1].

الحالة الثانية: انتفاء الضرر المترتب عليه

إنّما يحرم إفشاء السر إذا كانت فيه مضرة نفسية أو مالية على المسرّ[2]. فإذا زال الضرر انقضت حالة كتمان السرّ، للقاعدة الفقهية: «**متى عدمت علة الإذن تعين التحريم، ومتى عدمت علة التحريم تعين الإذن**»[3]، فبقاء الضرر يستلزم عدم الإفشاء، فإذا انتفى الضرر كلية وتوقف إفشاء السر عليه، فيجوز الإفشاء، فالعلة إذا زالت زال معلولها.

الحالة الثالثة: إذا كان الضرر المترتب على خطر الكتمان أعظم وأشد من ضرر الإفشاء

جاء في قرار مجمع المنظمة: "تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنّسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على ضربين:

أ- حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.
- وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

---

[1] انظر: **أسرار المرضى**: هاني الجبير، ص9.

[2] انظر: **شرح صحيح البخاري**: لابن بطال، ج9، ص 61.

[3] **الفروق**: للقرافي، ج2، ص 64.

ب- حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه :

- جلب مصلحة للمجتمع.

- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال"[1].

الفرع الثالث: إلتزام الطبيب بالعناية اللازمة والمريض بالأجرة

أولا: إلتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة

إذا صدر الإذن من المريض إلى الطبيب بالجراحة فإنّه ينشأ بينهما عقد إجارةٍ لازم الوفاء، لقوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ** ﴾[المائدة:01] ، ويجب حينئذٍ على الجراح أن يبذل في ذلك كلّ ما في وسعه من كفاءة وإتقان، ومقدرة الأطباء الذين في مستواه، وأن يتمشى في علاجه مع تقدم الفنّ، إلا إذا كانت لديه الأسباب والبواعث القوية والمشروعة[2]، وذلك مثل التمسك بقلة خبرته في مواجهة هذه النوعية من الأمراض، أو عدم تخصصه لمثل هذا المرض، فلا يعتبر رفضا من الطبيب لرضاء المريض، بل يوجد عدم تطابق بين القبول والإيجاب، مما يحول دون انعقاد العقد[3].

ثانيا: إلتزام المريض بالأجرة

إذا تمّ استئجار الطبيب للعلاج، وقُدِّر ذلك بالمدّة، فإن تمت المدة وبرئ المريض أو لم يبرأ فله الأجرة كلها؛ لأن المستأجر قد وفى العمل الذي وقع العقد عليه، فوجب له الأجر، وإن لم يحصل الغرض. وإن برئ قبل تمام المدة، أو امتنع من العلاج أو مات المريض في أثناء المدة، انفسخت

---

[1] قرار رقم79(8/10)، في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من محرم 1414هـ الموافق لشهر يونيو 1993م، انظر: **مجلة المجمع**: العدد 8، ج3، ص 15.

[2] ومن البواعث القوية أيضا: الإرهاق الحاصل للطبيب الجراح، إذ قد يؤدي إلى احتمال الخطأ وقطع مالا يجوز قطعه، فيصبح مانعا لإجراء الجراحة الطبية، والنبي ﷺ نهى عن قضاء القاضي وهو غضبان، لعلة انشغال فكره واضطرابه، فيقاس عليه من باب أولى عمل الطبيب على جسم المريض، بجامع تشويش الذهن وتشتته ودفع الضرر، والله أعلم.

[3] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص624. **أحكام العقد الطبي**: سلامة حليبة، ص68.

الإجارة فيما بقي من المدة لتعذر استيفاء المعقود عليه، واستحق الأجرة بمضي المدة الكافية لفعل الجراحة[1].

وخالف في هذا الإمام مالك؛ حيث نصّ على أنّ الأجرة يستحقها الطبيب بالبرء، إذ قال في الأطباء: "إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلا فلا شيء له"[2]. وهذا القول لم يحكه أصحابه، والمذهب على خلافه، قال النفرواي: "استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة، فإن تمت المدة وبرئ أو لم يبرأ فله الأجرة كلها، وإن برئ في نصف الأجل فله نصف الأجرة"[3].

قال النووي ردا على قول مالك: "وهو فاسد، لأنّ المستأجر قد وفى العمل الذي وقع العقد عليه، فوجب له الأجر، وإن لم يحصل الغرض"[4].

والصحيح ماعليه الجمهور، لحديث أبي هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: « **قال الله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره** »[5].

هذا إن وردت الأجرة في عقد الإجارة إن كانت مشروطة فيه، أو بما جرى العرف عليها، وإن لم تكن مشروطة استحق أجر المثل، كما سبق من كلام الرملي[6].

---

[1] انظر: **المجموع**: للنووي، ج15، ص330. **الإنصاف**: للمرداوي، ج14، ص484.

[2] **المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم**، تحقيق: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ت.ط)، ج3، ص 433.

[3] **الفواكه الدواني**، ج2، ص188

[4] **المجموع**: ج15، ص330.

[5] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب البيوع/ 106 - باب إثم من باع حرا، رقم(2114)، ج2، ص776.

[6] انظر: **نهاية المحتاج**: ج5، ص 297.

المبحث الثاني : مصدر الإذن الطبي

المطلب الأول: إذن المريض بالعمل الجراحي

يعتبر المريض أحد أركان العقد، وإفراده بالدراسة لاعتباره الأساس وحجر الزاوية في العقد الطبي، وذلك لتعلق الإذن بالمساس بجسمه. وإذا كان الإذن الطبي من العقود الرضائية، فإنّ المريض يملك الحرية الكاملة في قبول أو رفض العلاج أو الجراحة، ولا يجوز للطبيب شرعا ولا لغيره أن يقدم بمباشرة جسم المريض إلا بإذنه، وإلا كان معتديا، والاعتداء محرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ١٩٠﴾[البقرة: 190].

ذلك لأنّ بدن الإنسان وما يتعرض له من عوارض يعد من خصوصياته التي لا يجوز لأحد أن يطلع عليها أو يتصرف فيها بدون علمه ومن غير رضاه، والشأن في ذلك شأن سائر الحقوق الخاصة بالإنسان[1]، وفي تقرير حق الإذن في التصرف بحقوق الغير يقول الإمام القرافي[2]: "إن الله تعالى تفضل على عباده بجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله، لا ينتقل الملك فيه إلاَّ برضاهم، ولا يصح الإبراء منه إلاَّ بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلاَّ بإذنهم في إتلافه، أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة"[3].

غير أنّ المرضى ليسوا في مرتبة واحدة من حيث أهلية الشخص لإبداء الرضا بالعمل الجراحي، ولذلك قسّم الأصوليون أهلية الأداء إلى قسمين[4]:

1- أهلية أداء كاملة: تثبت عند كمال العقل ببلوغ الشخص بالنسبة للتكليفات الشرعية، وبالبلوغ مع الرشد بالنسبة للمعاملات المالية وسائر التصرفات.

2- أهلية أداء قاصرة: وهي تكون للصبي المميز ومن يشبهه، ولا تكون إلا في المعاملات المالية وسائر

---

[1] انظر: **الإذن في العمليات الطبية والجراحية والجراحية المستعجلة**: هاني سليمان الطعيمات، ص10.

[2] هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاة (626-684هـ)، أخذ عن جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبد السلام، والفاكهاني وغيرهم. وانتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك. له تصانيف بديعة منها: الفروق ؛ والذخيرة ؛ وشرح تنقيح الفصول في الأصول ؛ والأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص128. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص188].

[3] **الفروق**: ج1، ص341.

[4] انظر: **أصول السرخسي**: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م، ج2، ص340. **وكنز الوصول إلى معرفة الأصول**: علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، (د.ت.ط)، ص326. **وأصول الفقه**: محمد أبو زهرة، ص333.

العقود والتصرفات.

ومناط هذه الأهلية العقل، فإذا كمل العقل ثبت أهلية أداء كاملة، وإذا نقص العقل ثبت أهلية أداء ناقصة، وإذا فقد العقل لم تثبت أهلية أداء مطلقا.

الفرع الأول: الإذن الصادر من كامل الأهلية

متى تحقّق المريض بوصف الأهلية الكاملة بالبلوغ والعقل والقدرة على التعبير عن إرادته، فإنّ الإذن في الإجراء الطبي حق متمحّض له، لا يجوز لأحدٍ أن يفتات عليه فيه، فليس لأحد أن يجبره على الإذن، ولا أن يأذن نيابة عنه، كما أنّه ليس لأحد أن يعترض على إذنه بهذا الإجراء، ما لم يكن هناك مبرر شرعي لذلك[1].

وسبب ذلك أنّ ولاية الإنسان لنفسه وماله ذاتية قاصرة عليه، ولذلك تسمى بالولاية القاصرة غير المتعدية، وهذه الولاية تثبت للإنسان إذا توفرت فيه شروط التكليف[2].

والأصل في هذا: ما صح عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت : **لددنا[3] رسول الله ﷺ في مرضه فأشار أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: « لا يبقى أحد منكم إلا لد غير العباس[4] فإنه لم يشهدكم »**[5].

---

(1) انظر: **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص12.

(2) انظر: **الولايات الخاصة، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية**: نصر فريد واصل، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م، ص10.

(3) اللَّدُودُ : ما يُصَبُّ بالمسْعُط من السقْي والدَّواء في أَحد شِقّي الفم، فَيَمُرُّ على اللَّديد أو يدخل هناك بإصبع ويحنك به. ويقال منه لددته ألده...قال الأَصمعي: اللَّدود ما سُقِيَ الإنسان في أَحدِ شقَّيِ الفم، ولديدا الفم: جانباه، وإنما أُخذ اللَّدُودُ من لديدَيِ الوادي. (انظر) **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (لدد)، المجلد الخامس، ج44، ص4019.

(4) هو أبو الفضل العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، عم رسول الله ﷺ، كان العباس أنصر الناس لرسول الله ﷺ بعد أبي طالب، وحضر مع النبي ﷺ العقبة يشترط له على الأنصار. وكان ﷺ أسنّ من رسول الله ﷺ بسنتين، وقيل: إنه أسلم قبل الهجرة، وكتم إسلامه، وخرج مع قومه إلى بدر، فأسر يومئذ، فادعى أنه مسلم. وشهد حنينا والطائف وتبوك. توفي بالمدينة سنة 32هـ، وصلى عليه عثمان ﷺ ودفن بالبقيع. له عدة أحاديث، منها 35 في مسند بقي، وفي البخاري ومسلم حديث، وفي البخاري حديث، وفي مسلم ثلاثة أحاديث. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص556. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص78]

(5) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الديات/13-باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات، برقم (6492)، ج6، ص2524. **ومسلم في صحيحه**: كتاب السلام/27-باب كراهة التداوي باللدود، برقم (2213)، ج4، ص1733.

فقد عاقب ﷺ من داواه بعد نهيه عن ذلك، والعقوبة لا تكون إلا بسبب تعدٍ[1]، وهذا يوضّح أنّ إذن المريض ضروريّ لإجراء التداوي، فإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك، ويكون إجباره على التداوي تعدّياً[2].

فمتى أذن المريض المتحقق لأهلية الأداء الكاملة وامتنع أولياؤه من القرابة كوالده ووالدته وأبنائه، لم يلتفت إلى امتناعهم، وجاز للطبيب الجرّاح أن يقوم بفعل الجراحة رغم امتناعهم.

وكذلك العكس فلو امتنع المريض من الإذن بفعل الجراحة وأذن غيره من أوليائه، لم يجز للطبيب الجراح أن يقوم بفعلها استنادا على إذنهم وموافقتهم. فهؤلاء الأولياء لا حقّ لهم في الإذن وعدمه، متى ما كان المريض أهلا للإذن قادرا على إبدائه سواء وافق أم لم يوافق.

فإذنُ أو امتناع ولي المريض في حال أهليّة المريض لاغٍ، كإذن الأجنبيّ وامتناعه، بجامع كون كلٍ منهما فاقداً للصّفة الشرعيّة التي ينبني عليها إذنه وامتناعه[3].

الفرع الثاني: الإذن الصادر من عديم الأهلية

وإذن المريض العديم أهلية يُتصور فيما يلي:

أولا: إذن الصبي غير المميز

تبطل الشريعة عقود وتصرفات الطفل غير المميز؛ لأنّه عديم العقل والتمييز، فعبارته غير معتبرة، وجميع أقواله هدْرٌ لا يترتب عليها حكم، لفقده أهلية الأداء[4].

قال الدسوقي[5] في شرح عبارة (أو داوى بلا إذن معتبر): "بأن كان بلا إذن أصلا، أو بإذن

---

[1] انظر: **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج14، ص199.

[2] انظر: **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص13.

[3] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص245.

[4] انظر: **أصول الفقه**: لأبي زهرة، ص333. **وأصول الفقه**: محمد الخضري بك، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة السادسة، 1389هـ/1969م، ص92.

[5] هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر. تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة 1230هـ. قرأ القرآن على الشيخ محمد المنير، ولزم دروس الصعيدي والدردير والنفراوي، وتصدر للتدريس بالأزهر، وكان فريدا في التسهيل المعاني وتبيين المباني، وأخذ عنه أحمد الصاوي وعبد الله الصعيدي. من تصانيفه: حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين في العقائد. [انظر ترجمته في: **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص361. **معجم المؤلفين**: عمر كحالة، ج3، ص82].

غير معتبر شرعاً، كأن داوى صبياً بإذنه، فإنه يضمنه ولو علم ولم يُقَصِّر"[1].

وقال ابن القيم في سرايةِ الخِتَان: "فإن كان بالغا عاقلا لم يضمنه؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيرا ضمنه لأنه لا يعتبر إذنه شرعا"[2].

فاعتبرا وجود إذن الصبي كعدمه؛ لأنّه غير معتبر شرعا. فلا يصح من الطفل غير المميز الإذن بالعلاج، فضلا أن يأذن بالجراحة الطبية، بل وكّل ذلك إلى وليّه الشرعي.

ثانيا: إذن المجنون

الجنون هو: "اختلال في العقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه"[3].

وهو نوعان: أصلي وطارئ.

1- **الجنون الأصلي**: أن يبلغ الإنسان مجنونا.

2- **الجنون الطارئ**: كأن يبلغ عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون.

وكلٌ منهما إما ممتد أو غير ممتد:

أ- فإن كان ممتدا: فلا اعتبار لإذنه لأنّ المجنون فاسد العقل عديم التمييز، ولهذا كان حكمه حكم الصغير غير المميز في جميع تصرفاته وأقواله.

ب- وإن كان غير ممتدا: بأن كان لإفاقته وقتٌ معلومٌ ولجنونه وقتٌ معلومٌ، فما قاله في حال إفاقته فهو معتبر، وما قال في حال جنونه لم يعتبر؛ لأنه حال إفاقته ليس مجنوناً بدليل حديث النبي ﷺ: **« رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم »**[4].

---

[1] **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: ج4، ص 355 .

[2] **تحفة المودود**: ص195.

[3] **أصول الفقه**: محمد الخضري، ص 94.

[4] **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند الخلفاء الراشدين، من حديث علي ﷺ)، رقم(939)، ج2، ص 254. **أبو داوود في سننه عن علي ﷺ واللفظ له**: كتاب الحدود / 16 - ت / 17 م باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، برقم (4401)، ج2، ص545. **والنسائي في سننه**: كتاب الطلاق/ 21- باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم(3432)، ج6، ص 156. عن عائشة وعلي ﷺ. **وابن ماجه في سننه**: رقم(2041)، ج1، ص 658. كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، وصححه الألباني في **إرواء الغليل**: رقم(297)، ج2، ص4.

وقد اعتبر الفقهاء تصرّف المجنون حال إفاقتة في نفاذ عقوده، قال الشيرازي[1]: "وأما المجنون فإنه إن كان له حال إفاقة، لم يجز تزويجه بغير إذنه؛ لأنه يمكن استئذانه فلا يجوز الإفتيات عليه"[2]. فبما أن إرادته معتبرة حال إفاقته في الزواج، فكذلك في أمور العلاج، لكونهما عقدا من العقود.

ثالثا: إذن المغمى عليه أو فاقد الوعي

لا يعتبر الإذن الصادر من المريض المغمى عليه أو الفاقد للوعي، سواء كان فقدانا مؤقتا بنوم أو مرض أو داوء أو تخدير أو حادثة أو سكر أو مخدرات، أو فقدانا دائما بسبب مرض من الأمراض أو عاهة من العاهات، ويدخل في ذلك تشويش الذهن واضطرابه وعدم قدرته على التمييز[3]. لحديث النبي ﷺ: « **رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ** ». والمغمى عليه وفاقد الوعي في حكم النائم بجامع زوال العقل.

---

[1] هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، جمال الدين الشيرازي. ولد بفيروز آباد (بليدة بفارس) سنة 393هـ، نشأ ببغداد وتوفي بها سنة 467هـ. أحد أعلام الشافعية. كان مناظرا فصيحا ورعا متواضعا . قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وغيره، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقته. انتهت إليه رئاسة المذهب، بنيت له النظامية ودرس بها إلى حين وفاته. من تصانيفه: المهذب في الفقه، والنكت في الخلاف، والتبصرة واللمع في أصول الفقه. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية الكبرى**: لابن السبكي، ج4، ص215. **طبقات الشافعية**: لابن شهبة، ج1، ص251].

[2] **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج2، ص40.

[3] انظر: **أسئلة في باب التداوي**: محمد علي البار، ص6.

الفرع الثالث: الإذن الصادر من قاصر الأهلية

إنّ أساس أهلية أداء الإنسان التمييز، وتبدأ ببدء التمييز فيه، وتتكامل بتكامل تمييزه عند بلوغه عاقلا. وعليه فالصبيّ المميز[1] قبل أن يبلغ، والمعتوه[2] مع البلوغ، قد أصابا ضرباً من أهلية الأداء، لكنها أهلية قاصرة، ومبناها على العقل القاصر. فوجود وصف الوعي والعقل يمنع من إبطال تصرفاته حتى لا يلحق بالبهائم. ووجود وصف الصغر يمنع اتصافه بالأهلية الكاملة[3].

وعليه فقد قسم الأصوليون تصرفات الطفل المميز في غير حقوق الله إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: التصرفات الضارة ضرراً محضاً، والقسم الثاني: التصرفات النافعة نفعاً محضاً، والقسم الثالث: التصرفات المترددة بين المنفعة والمضرة.

أولا: التصرفات الضارة ضرراً محضاً

والتي يترتب عليها خروج شيء من ملكه كالهبة والقرض والوقف والطلاق. فهذه التصرفات لا تصح من الصغير بل لا تنعقد أصلاً، ولا يملك الولي إجازتها، لأنّ مبنى الولاية: النظر للصغير ورعاية مصلحته، وليس من النظر في شيء مباشرة التصرفات الضارة به، أو إجازتها إذا باشرها الصغير[4].

ويدخل في هذا القسم تصرف الصبي بالتبرع بأحد أعضائه أو التبرع بالدم[5].

ثانيا: التصرفات النافعة نفعاً محضاً

التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه، فهذه تصح مباشرته لها وتنفذ من غير حاجة إلى

---

[1] سن التمييز: تلك السن التي إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه، ويبدأ هذا الدور من سن السابعة وينتهي بالبلوغ، فيشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ، وأقام الفقهاء سنّ السابعة مقام ظهور آثار التمييز، استئناساً بقوله ﷺ « **مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين** ». انظر أحكامه في: **الموسوعة الفقهية الكويتية**: ج7، ص157.

والحديث: **أخرجه أبو داوود في سننه**: كتاب الصلاة /26- ت/26م باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، برقم(494)، ج1، ص187.

[2] الْمَعْتُوهُ: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. وقد يكون بحالة لا يعقل فيها ألفاظ التصرفات وآثارها، فيكون كالصغير غير المميز، أو يكون بحالة يعقل فيها ألفاظ التصرفات وآثارها، فينزل منزلة الصبي، من حيث إنّ له أصل العقل وقوة العمل بالبدن، وليس له صفة الكمال في ذلك حقيقة ولا حكما.

انظر أحكامه في: **الموسوعة الفقهية الكويتية**: ج45، ص160.

[3] انظر: **أصول السرخسي**: ج2، ص340. **أصول البزدوي**: ص 331. **كشف الأسرار**: للبخاري، ج4، ص350-351.

[4] انظر: **أصول البزدوي**، ص328. **أصول الفقه**: لأبي زهرة، ص334.

[5] انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، مقال منشور على موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (أيسسكو) : www.isesco.org.ma

إذن وليه كقبول الهبة والهدية وسائر التبرعات، فإنها نفع محض لا ضرر منها على مال الصبي ولا على بدنه، فلا مانع من صحة قبوله لها[1].

ويدخل في هذا القسم قبوله تبرع غيره له بعضو من الأعضاء أو بالدم له، ومثل ذلك بل آكد منه، قبوله لإجراء الكشف الصحي عليه وإذنه في ذلك، بشرط أن يكون الفحص خالياً من أي مخاطر إشعاعية أو غيرها، وأن يكون تبرعاً من الطبيب مجاناً بغير عوض، لأنه إن كان محفوفاً بمخاطر لم يكن نفعاً محضاً، وإن كان بعوض فليس نفعاً محضاً، أما الفحوص الطبية التي تنطوي على مخاطر على بدن المريض فالقياس أنها لا تندرج تحت هذا القسم[2].

ثالثا: التصرفات المترددة بين المنفعة والمضرة

وهذا النوع لا يبطل بطلانا مطلقا بل يكون متوقفا على إجازة الولي، ومثال هذه الحالة سائر المعاوضات التي تقبل الربح والخسارة، كالبيع والإجارة والسلم والجعالة وغيرها، فهذه التصرفات إن أثمرت ربحاً، فهو نفع محض، وإن أثمرت خسارة فهو ضرر محض[3]. واقتضت حكمة المولى تبارك وتعالى، أن يجعل مناط صحة هذه التصرفات إذن الولّي أو الوصيِّ رعاية لمصلحة الصغير، لأنه مَظَنّة الغبن والتغرير.

ومن هذا النوع عقد الصغير مع الطبيب ليجري عملية جراحية على بدنه أو ليفحصه فحوصاً مخطرة على بدنه. وعلى هذا لا يجوز للطبيب علاج الصغير وإن كان مميزا ما لم يكن ذلك بإجازة الولي. فإن تعاقد الطفل المريض مع الطبيب على معالجته، وكان الطفل مميزاً فإن عقده يعتبر صحيحاً إذا كان بإذن من الولِّي أو الوصيِّ، أما إذا حصل التعاقد من غير علم الولي، فإن صحة العقد تعتبر موقوفة حتى يجيزه الولي أو الوصي، بناء على أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق[4].

وقد يعترض معترضا: بأنّ هذه الأقسام واردة على التصرفات المالية دون البدنية.

والجواب على ذلك: ما قعّده الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ **وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ** ﴾ [النساء:06]، كما على الوصي والكفيل حفظ مال يتيمه والتثمير له، كذلك عليه حفظ الصبي في بدنه[5]، بل إنّ حفظه في نفسه مقدم على حفظ ماله.

---

(1) انظر: **أصول الفقه:** لأبي زهرة، ص334.

(2) انظر: **إذن الطفل بالعلاج** : قيس بن محمد.

(3) انظر: **أصول البزدوي**، ص328.

(4) انظر: **المرجع السابق:** قيس بن محمد.

(5) انظر: **جامع أحكام القرآن:** ج5، ص45.

المطلب الثاني: إذن ولي المريض

الولاية[1] على النفس عند الفقهاء: سلطة على شؤون القاصر ونحوه المتعلقة بشخصه ونفسه، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل ونحو ذلك، تقتضي تنفيذ القول عليه شاء الغير أو أبى[2].

فالولاية: سلطة شرعية بموجبها يكون للولي على المولى عليه ولاية النفس والمال معا، أو النفس فقط، أو المال فقط، بغرض الحفظ والصيانة المشروعة[3].

الفرع الأول: اعتبار الشريعة لولاية التطبيب

الأصل في الولايات: ولاية المرء على نفسه، ثم التعدّي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي[4]، إمّا لزوال عقله وعدم إدراكه، أو لضعفه وقصوره عن النظر في أمر نفسه وماله وسائر شؤونه الحياتية، فاقتضت حكمته ﷻ أن يجعله غير مستقلٍّ بأمر نفسه، وأن يجعل مناط صحة هذه التصرفات إذن الوليِّ أو الوصيِّ رعاية لمصلحته؛ لأنه مَظِنَّة الغبن والتغرير؛ ولأنّ ذات الإنسان ونوعه مصونة في جميع الأحوال.

ويسمي الفقهاء هذه الولاية بالمتعدية (غير الذاتية)، وهي سلطة نيابية، شرعها الله تعالى وجعلها حقا للولي، يكون بموجبها نائبا عن صاحب الحقّ في القيام بشؤونه. وهي إن كانت حقاً مشروعاً للولي، غير أن هذا الحق يغلب عليه وصف الواجب، بالنظر إلى أن الوِليَّ مطلوب منه رعاية المصلحة فيما وُلِّي عليه، طلباً أكيداً على سبيل الوجوب لا على سبيل النَّدب.

فالولي إذن هو الذي يطلب من الطبيب أن يبصِّره بطبيعة المرض، وصور العلاج ومراحله، ثم يقرر بناءً على ذلك الموافقة والإذن بالعمل الطبي، أو يقرر الرفض[5].

---

[1] الولي – فعيل معنى فاعل – من وَلِيَه: إذا قام به، والوِلاية بالكسر من الولي، وهو القرب. يقال: وليه ولْيًا، أي دنا منه، وأولَيتُه إياه: أدنَيتُه منه.

قال ابن الأثير: وكأن الوِلاية تُشعر بالتَّدْبير والقُدرة والفِعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم يطلق عليه اسم الوالي. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (ولى)، المجلد السادس، ج54، ص4920.

[2] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج2، ص253. **التعريفات**: للجرجاني، ص329. **التوقيف على مهمات التعريف**: للمناوي، ص734. **التقرير والتحرير في علم الأصول**: لابن أمير الحاج، دار الفكر، بيروت، 1417هـ/1996م، ج2، ص247.

[3] انظر: **الولاية الخاصة**: نصر فريد واصل، ص9.

[4] انظر: **التقرير والتحرير**: ابن أمير الحاج، ج2، ص237.

[5] انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: قيس بن محمد .

أولا: دلالة أقوال الفقهاء في اعتبار ولاية التطبيب

نصّ الفقهاء رحمهم الله على إذن الولي في إباحة أي عمل طبي أو جراحي للمريض القاصر.

قال ابن حبيب[1]: "روي عن علي بن أبي طالب ﷺ في البياطرة والحجامين والمتطببين أن من تقدم منهم على صبي أو مملوك بغير **إذن وليه** فقد ضمن"[2].

وقال ابن قدامة: "وإن ختن صبياً بغير **إذن وليّه**، أو قطع سِلْعَةً من إنسانٍ بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليّه، ففسرت جنايتُه ضمن، لأنّه قطعٌ غير مأذونٍ فيه، وإن فعل ذلك **الحاكم**، أو من له **ولايةٌ عليه**، أو فعله من أذنا له، لم يضمنن لأنّه مأذون فيه شرعا"[3].

فدلّ هذان النّصّان على جواز إذن الوليّ العام أو الخاصّ في العمل الطبي، إذ أنّ إذنه أسقط الضمان، والقاعدة أنّ « **الجواز الشرعي ينافي الضمان** »[4].

ثانيا: الحكمة من اعتبار إذن الوليّ

السبب في عدم اعتبار إذن قاصر الأهلية، واعتبار إذن وليهما ما يلي:

1- أنّ الإذن الدال على الرضا بالعمل الطبي والجراحي في حقيقته تعبير عن إرادة المريض الباطنة الحقيقية، التي ظهرت على فلتات لسانه، وبحكم طبيعة الإذن العقدية، لابد أن يكون هذا التعبير سالما من شوائب عيوب الإرادة، ومن عيوبها عدم القصد بنقص العقل.

2- لأنه لا يحسن التصرف، ولا يدرك ما ينفعه ولا ما يضره، فهو عرضة لإلقاء نفسه إلى المهالك. واعتبار إذنه في هذه الحالة فيه ضرر وغبن عليه.

3- كان من حكمة الشارع ورحمته بعباده، ويسر شريعته المتضمنة لمصالح العباد، أن اعتبر إذن وليه الذي ينوب عنه في اختيار ما يصلح أمره، ولو قيل أنّه لا يجوز له أن يأذن ولا يجوز لغيره أن يأذن عنه

---

[1] هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي. انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحي بن يحي، وكان رأسا في فقه المالكية، أديبا مؤرخا. ولد بألبيرة سنة 184هـ. وسكن قرطبة. وسمع من ابن ماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم. قال عنه ابن فرحون: "كان حافظا للفقه على مذهب مالك، نبيلا فيه غير أنه لم يكن له علم بالحديث ولا معرفة بصحيحه من سقيمه. وكان ابن عبد البر يكذبه، وابن وضاح لا يرضى عنه، وقال سحنون: كان عالم الدنيا". مات في ذي الحجة سنة 238 هـ. ألف كتبا كثيرة: حروب الإسلام؛ وطبقات الفقهاء؛ والواضحة في السنن والفقه؛ والرغائب والرهائب. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص252. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص74].

[2] **النوادر والزيادات**: لابن أبي زيد القيرواني، ج13، ص510.

[3] **المغني**: ج8، ص117.

[4] **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص 449.

لكونه ليس من أهل الإذن، ولا بد من انتظار البلوغ والإفاقة، لأدّى ذلك إلى حصول الضرر والمشقّة به، وقد يهلك بالمرض قبل البلوغ والإفاقة[1].

الفرع الثاني: تحديد شخص الولي

بعد الإتفاق على ضرورة وجود شخص يقوم مقام المريض في إصدار الإذن بالعمل الطبي أو في رفضه، ويكون بذلك ولياً ينوب عنه في ذلك، وقع الإختلاف في تحديد من يكون له الحق في الإذن للطبيب بالمعالجة.

أولا: مذهب فقهاء القانون

ذهب بعض الحقوقين إلى أنّ الإذن الطبي يحال إلى الممثل القانوني أو ما يسمى بالحماة الطبيعيين، لكنّهم لم يذكروا تعريفا واضحا لهذا اللقب، فقالوا: "إن تحديدهم يعتمد في أغلب الأحوال على الظروف، لأن سكوت المشرّع في هذه الحالة، يترك مجالا للقانون الطبيعي الذي تفرضه العدالة. إن الأشخاص الذين يضمنون في الواقع رعاية وحماية المريض، يكونون أكثر من سواهم التصاقا به، يمكن أن يُقدَّموا على الآباء والإخوة الأكثر قرباً من الناحية القانونية، والأقل شفقة من الناحية الواقعية "[2].

ويقول آخر: "ويجب تحديد الممثل القانوني لا على أساس درجة القرابة، وإنّما على أساس ما يقدِّمه من خدمات للمريض، فالأشخاص الذين يتولون حماية المريض وتربطهم به رابطة المحبة والوفاء والإخلاص لهم الأولوية على الوالدين الذين يعتبر أكثر قرباً منه من الناحية القانونية "[3].

ثانيا: مناقشة مذهبهم

الذي يظهر – والله أعلم – أنّ تعليل القانونيين مبني على الحكمة (أي حماية الجانب الصحي للمرضى)، وذهب الأكثرون من علماء الأصول إلى امتناع التعليل بالحكمة المجردة عن الضابط[4]،

---

[1] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص247.

[2] **إلتزامات الطبيب في العمل الطبي**: علي حسين نجيده، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص93-94.

[3] **القانون الجنائي والطب الحديث**: أحمد شوقي أبو خطوة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص129. وانظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص286 و289.

[4] انظر: **الإحكام**: للآمدي، ج3، ص224.

ويوجهون أنظارهم إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة[1]، مع أنهم يصرحون أن تلك الأوصاف يحصل من وجودها معنىً وهو المسمّى بالحكمة أو المصلحة أو درء المفسدة.

فأحكام الشريعة نيطت بالضبط والتحديد، فمقصد الشريعة في إناطة أحكامها أن تكون مرتبة على أوصاف ومعان، ولما قصدت التيسير على الأمة في امتثال أحكامها وإجرائها في سائر الأحوال، عمدت إلى ضبط وتحديد يتبيّن بها جليا وجود الأوصاف والمعاني التي راعتها الشريعة[2].

ثالثا: القرابة أساس الولاية

من خلال ما سبق، وجب المصير إلى اعتبار القرابة في الولاية دون غيرها، فهم أحقّ الناس بالإذن بفعل الجراحة اللازمة لمريضهم، لما جبلهم الله عليه من العاطفة الصادقة التي توجب الحرص الشديد على نفع القريب، ودفع الضرر عنه، لذلك فإنه يغلب على الظنّ قيامهم برعاية مصلحة المريض بالإذن أو عدمه[3].

يقول ابن قدامة: "مبني الولاية على النّظر والشفقة، وذلك معتبر بمظنته وهي **القرابة**، فأقربهم أشفقهم، ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم"[4].

وإنّما اعتبرت الشريعة الإسلامية وجود الشفقة معياراً يراعى بسببه ترتيب الولاية؛ لأن رحمة القريب لقريبه وشفقته عليه تحمله على القيام بواجب الولاية على أكمل وجه وأتمّه، وتحثه على المبالغة في جلب المصالح ودرء المفاسد[5].

ويقول الشافعي: "ولو جاء رجلٌ بصبي ليس بابنه، ولا مملوكه، وليس له بولي، إلى ختانٍ أو طبيب، فقال: اختن هذا، أو بُطّ هذا الجرح له، أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به فتلف، كان على عاقلة الطبيب والختان ديته، وعليه رقبةٌ"[6].

---

(1) الانضباط في الشريعة: " تمييز الماهيات والمعاني تمييزا لا يقبل الاشتباه، بحيث تكون لكل ماهية خواصها وآثارها المترتبة عليها، مثل طرق القرابة المبينة في أسباب الإرث وفي تحريم ما حرم نكاحه، فتعيّن المصير إليه دون ما لا ينضبط من مراتب المحبة والصداقة والنفع ".

انظر: **مقاصد الشريعة الإسلامية**: محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1421هـ/2001م، ص372 - 373.

(2) انظر: **المصدر نفسه**: ص371.

(3) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص247.

(4) **المغني**: ج9، ص359.

(5) انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: محمد بن قيس آل الشيخ مبارك.

(6) **الأم**: ج6، ص61.

فقوله (بصبيّ ليس بابنه) فيه دلالة على اعتبار القرابة أساسا لولاية التطبيب.

وقوله (وليس له بولي) سواء كانت ولايته ولايةَ قرابة أو ولاية وصاية.

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء

بعدما تبيّن أنّ القرابة هي مبنى الولاية، فإنّ مراتب الأولياء تتفاوت قوة وضعفا بحكم قوة القرابة الرابطة بالمريض القاصر أو عديم الأهلية. فما هو المعيار المعتبر عند الفقهاء في ترتيب الأولياء؟ فالترتيب في الميراث[1] يختلف عنه في الترتيب في غسل الميت[2]، وفي الصلاة على الميت راعوا ترتيباً آخر[3]،

---

[1] المرعي في ترتيب إرث التعصيب بالنفس عند الفقهاء على النحو التالي: جهة البنوة ثم جهة الأبوة ثم جهة الأخوة ثم جهة العمومة ثم جهة الولاء. مع خلاف بين أبي حنيفة والجمهور والصاحبين في إدخال الجد الصحيح وإن علا في الأبوة. فعند أبي حنيفة بمنزلة الأب فيقدم على الإخوة، وعند الجمهور يكون مع الإخوة في مرتبة واحدة. والبنوة تشمل الابن وابنه وإن سفل، وكذلك باقي العصبات. انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص676. **المغني**: لابن قدامة، ج9، ص66.

[2] اختلف الفقهاء في ترتيب غسل الميت:

مذهب الحنفية: الأولى أن يكون أقرب الناس إلى الميت، فإن لم يعلم الغسل فأهل الأمانة والورع.

ومذهب المالكية: إذا اجتمع من يصلح للغسل بدئ بالزوج، فإن عدم أو امتنع فالأولياء على مراتبهم، وتقوم البنت وبنت الابن في حق المرأة، كالابن وابن الابن في حق الرجل على الترتيب.

وقال الشافعية: الأصل أن يغسل الرجل الرجل والمرأة المرأة، وأولى الرجال بالرجال أولاهم بالصلاة عليه، وهم رجال العصبات من النسب ثم الولاء ثم الزوجة على الأصح. وأولى النساء بالنساء قرابتها من النساء ويقدمن على الزوج في الأصح.

وقال الحنابلة: أولى الناس به وصيّه إذا كان عدلا ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقرب من عصباته، ثم ذوو الأرحام.

انظر: **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج1، ص335. **الذخيرة**: للقرافي، ج2، ص452. **مغني المحتاج**: للشربيني، ج1، ص335. **المقنع**: لابن قدامة: ج6، ص29.

[3] اختلف الفقهاء فيمن له الولاية في الصلاة على الميت:

فذهب الحنفية: إلى أن أولى الناس بالصلاة على الميت السلطان إن حضر ثم نائبه وهو أمير المصر، ثم القاضي، فإن لم يحضر فصاحب الشرط ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي، ثم إمام الحي ثم الولي بترتيب عصوبة الإنكاح، إلا الأب فإنه يقدم على الابن اتفاقا، لأن الأب أرأف وأشفق ودعاؤه لابنه أقرب إلى الإجابة فكان أولى، إلا أن يكون الابن عالما والأب جاهلا فالابن أولى. وعند أبي يوسف : القريب أولى من السلطان.

وقال المالكية: الأولى بالصلاة وصي الميت إذا قصد بذلك الرغبة في الصلاح ثم الوالي والي المصر ثم الأولياء العصبة على مراتبهم: الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ الشقيق ثم الأخ ثم الأقرب فالأقرب.

وقال الشافعية: الأولى بالصلاة عليه أبو الميت وإن علا، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأخ الشقيق، ثم بقية العصبة على ترتيب الميراث، فإن لم يكن فالإمام الأعظم أو نائبه عند انتظام بيت المال. وإذا أوصى بالصلاة لغير من يستحق التقدم ممن ذكر فلا تنفذ وصيته.

وكذلك الأمر بالنسبة لولاية الرجل على المرأة في عقد النكاح[1].

أولا: ضابط اعتبار قوّة القرابة

وعند التأمل في هذه التراتيب، يلاحظ أنّ الفقهاء رحمهم الله اجتهدوا في اعتبار أوصاف تصلح في ولاية دون أخرى، وفي مجملها لا تخلو من ترتيب العصبات في الميراث، ذلك أنّ أسباب ثبوتها أربعة: القرابة والولاء والإمامة والمِلك.

ولأجل ذلك قعّد الإمام القرافي رحمه الله عند الحديث عن ترتيب الأولياء إذا اجتمعوا فقال: "إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها، فللقضاء العارف بالفقه وأحوال الخصوم والبينات. وللحروب من هو أعلم بمكائدها وسياسة جيوشها، ولا يقدم هذا للقضاء ولا الأول للحروب. وكذلك سائر الولايات، ورب كامل في ولاية، ناقص في أخرى، كالنساء ناقصات في الحروب كاملات في الحضانة؛ لمزيد شفقتهن وصبرهن فيقدمن على الرجال، فكذلك ها هنا إذا اجتمع الأولياء يقدم من وصفه أقرب لحسن النظر في الولية "[2].

وتطبيقا لهذا المبدأ يقول الإمام العز بن عبد السلام: "تقدم الأمهات على الآباء في الحضانة لمعرفتهن بها وفرط حنوهن على الأطفال ...ويقدم الآباء على الأمهات في النظر في مصالح أموال

وقال الحنابلة: الأولى بالصلاة عليه وصيه، ثم السلطان ثم نائبه، ثم أبو الميت وإن علا، ثم ابنه وإن نزل، ثم القرب فالأقرب على ترتيب الميراث، ثم ذوو الأرحام ثم الزوج.

انظر: **حاشية ابن عابدين**: ج2، ص220. **بدائع الصنائع**: للكاساني: ج1، ص317. **الذخيرة**: للقرافي: ج2، ص467. **مغني المحتاج**: للشربيني ج1، ص347. **الشرح الكبير**: لشمس الدين ابن قدامة، ج6، ص31 وما بعدها .

[1] مذاهب الفقهاء في ترتيب ولاية النكاح من النسب:

عند الحنفية: أقرب الأولياء إلى المرأة الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا (خلافا لمحمد حيث قدم الأب على الابن) ثم الأخ الشقيق ثم بقية العصبة.

وعند مالك: أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية، والأبناء عنده أولى وإن سفَلوا، ثم الأب ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب ثم بنوا الأخوة الأشقاء ثم بنوا الأخوة لأب، ثم الأجداد للأب وإن علوا، ثم العمومة على ترتيب الأخوة وإن سفلوا.

والشافعي: اعتبر التعصيب وخالف مالكا في ولاية البنوة فلم يجزها أصلا، وفي تقديم الإخوة على الجد. فيكون الترتيب على النحو التالي: الأب ثم جد الأب ثم أبوه وإن علا ثم أخ، ثم سائر العصبة من القرابة كالإرث.

ومذهب الحنابلة: كمذهب الشافعي إلا أنّه اعتبر البنوة بعد الأب وأبيه وإن علا.

انظر: **الفتاوى الهندية**: ج1، ص283. **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص402. **المغني**: لابن قدامة، ج9، ص355. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج2، ص412.

[2] **الذخيرة**: ج4، ص246.

المجانين والأطفال وفي التأديب وارتياد الحرف والصناعات لأنهم أقوم بذلك وأعرف به من الأمهات. وكذلك يقدم في ولاية النكاح الأقارب على الموالي والحكام. ويقدم من الأقارب أرفقهم بالمولى عليه كالآباء والأجداد"[1].

فاعتبر رحمه الله أنّ المقدم في كل واجب هو أقدر الناس على القيام بمقاصده على أكمل وجه. والضابط في الولايات كلها: أنّه لا يقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها[2].

واعتباراً لهذا المعنى، فأولى وأقوم الناس بالمريض القاصر أقربهم شفقة:

1- فالأب في حق ابنه الصغير ومن في حكمه أقرب الناس شفقة من الكل، وغير الأب قاصر الشفقة؛ لأن مزيد شفقة الأب على القرابات يوجب من سداد النظر ما لا يهتدي إليه غيره غالبا[3].

2- والأبناء في حقّ أبيهم أقرب الناس إليه، لأنّ التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة، ولهذا يحجب الابن الأب حجب نقصان ولا يحجبه الأب[4].

3- وولاية الزوج لزوجته عند الحاجة، مقدمة على جميع الأقارب[5]، للنصوص الواردة بشأن عظم حق الزوج وتقديم أمره على غيره، ولما بين الزوجين من المودة والرحمة التي امتن الله بها في قوله: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم : 21].

4- ثم يأتي بعد هؤلاء: العصبات من الأقارب على ترتيب الإرث المبني على قوة التعصيب، فأحقّهم بالميراث أحقهم بالولاية.

ثانيا: ما ينبني على هذا الترتيب؟

بناءً على هذا الترتيب فإنّه:

1- لا يرجع إلى القريب الأبعد في حال وجود من هو أقرب للمريض منه.

2- سقوط موافقة ذلك القريب البعيد، في حال امتناع من هو أقرب للمريض منه.

3- لو امتنع ذلك القريب البعيد، ووافق من هو أقرب منه، فإنّه تعتبر موافقة القريب ويسقط امتناع القريب البعيد[6].

---

[1] **قواعد الأحكام**: ج1، ص108.

[2] انظر: **المصدر نفسه**: ج1، ص107.

[3] انظر: **المغني**: لابن قدامة ،ج9، ص356. **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص397. **الذخيرة**: للقرافي، ج4، ص217.

[4] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص248.

[5] انظر: **أحكام الإذن الطبي**: عبد الرحمن الجرعي، الجزء الأول.

[6] انظر: **المرجع السابق**: ص248.

4- إذا مات الولي الأقرب أو بطلت ولايته بجنون أو رقّ أو كان غير أهل بصغر أو إغماء ينتقل حق ولاية التطبيب إلى الولي الذي بعده مباشرة.

5- عند تعارض إذن وليّين متساويين في الدرجة كالإخوة الأشقاء، فإنّه في هذه الحالة للهيئة الطبية أن تأخذ بأحسنهم رأيًا، قياسا على تنازع الأولياء المتساوون ولاية النكاح عند المالكية[1]. والله أعلم.

ثالثا: هل يقدم الأخ على الجد ؟

أصل هذه المسألة يرجع إلى الاختلاف في مسألتين:

الأولى: توريث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب، بين من يعتبر الجد كالأب، فيحجب الأخ، فتكون ولايته مقدمة على الأخ كما عند أبي حنيفة رحمه الله. وبين من يسوّي بينهما في الميراث بالتعصيب لأنهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر، كما عند الجمهور والصاحبين.

والثانية: الاختلاف في أحقية الجد والأخ في ولاية النكاح.

1- ذهب كثير من الباحثين المعاصرين[2]: إلى اعتبار ولاية الجدّ مقدمة على ولاية الإخوة في حق إعطاء الإذن الطبي، لأنّ الجد يقوم مقام الأب، وقد سمّى الله تعالى الجد أباً فقال تعالى: ﴿ **مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ** ﴾ [الحج: 78]، وقال أيضا حكاية عن يوسف عليه السلام : ﴿ **وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ** ﴾ [يوسف: 38] [3].

2- وذهب آخرون[4]: إلى أنّ الإخوة مقدّمون على الجدّ، ذلك أنّ:

أ- الجدّ يُدلي بالأبوة فيقول: أنا أبو أبيه ، والأخ يدلي بالبنوّة فيقول أنا ابن أبيه، والبنوّة مقدمة على الأبوّة، يحجب الابن الأب من جملة المال إلى السدس[5].

ب- القياس على تقديم المالكية الأخ على الجد في ولاية النكاح[6].

---

[1] انظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**: ج2، ص233.

[2] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص248. **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة**: هاني سليمان الطعيمات، ص26. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عصام محمد سليمان موسى، ص7. **أحكام الإذن الطبي**: عبد الرحمن الجرعي، الجزء الأول. **الموسوعة الطبية الفقهة**: أحمد كنعان، ص53. وأخذ به المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في قراره رقم (7/5/69).

[3] انظر: **المغني**: لابن قدامة، ج9، ص67.

[4] انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: قيس بن محمد آل الشيخ مبارك.

[5] انظر: **الذخيرة**: للقرافي، ج4، ص247.

[6] انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص402.

3- **الترجيح**: يؤخذ بقول من اعتبر ولاية الجدّ أولى من ولاية الأخ في الإذن الطبي لأمور التالية:
أ- أنّ للجدّ بعضية ليست في الأخ، فصار بها متشابها للأب، فيكون أكثر العصبات شفقة وحبًّا، وأعظم رفقةً وحنوًّا، فصار بها أحظ بالولاية.
ب- أنّ الجدّ كانت له ولاية على الأب، فكان بعده أولى من الأخ، الذي قد كان تحت ولاية الأب.
ج- تترجح ولاية الجد لأنّ له ولاية على المال والنكاح، فكان أولى من الأخ الذي تختص ولايته بالنكاح[1]. والله أعلم.

رابعا: ولاية المرأة في علاج غيرها

قد يسأل سائل، لماذا لم تدخل المرأة في ترتيب الأولياء في حكم إعطاء الإذن للقاصر، وقد منحها الشارع حق الولاية على تربية من لا يستقل بأموره وهي ما يسمى بولاية الحضانة[2].
فهل يشمل معنى الحضانة أن تأذن بمعالجة من لا يستقل بأموره من صبي أو مجنون أو سفيه أو غيرهم؟

1- ذهب الحنفية إلى جواز ختان وصيّ الأب والجدّ دون وصيّ الأم، فقد نصوا: "وللأبّ أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه، وكذا وصي الأب. وليس لوصي الخال والعمّ أن يفعل ذلك إلا أن يكون في عياله، فإن مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك إن فعلت الأم ذلك ... والجد ووصي الجدّ بمنزلة الأب. ولا يجوز ذلك لوصيّ الأم وإن كان في حجره ... وإذا حجمه أو ختنه أو ربط قرحته فهو ضامن؛ لأنه ليس بولي"[3].

فاعتبروا وصيّ الأبّ وليا دون وصيّ الأم؛ لأنّ شفقة الأب تمنع من استخلاف من لا يوفي بمقاصد اشفاقه، وإذا حصلت مقاصد الإشفاق فهو كمباشرة المشفق[4].

ولهذا ذهب بعض الباحثين[5]: أن الحضانة تشمل المعالجات والجراحات البسيطة دون المخطرة، كإخراج شوكة من اليد أو خياطة جرح بالأصبع، وسائر صور التمريض والتطبيب التي اطّرد

---

[1] انظر: **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**(وهو شرح مختصر المزني)، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وغيره، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م، ج9، ص91.
[2] ولاية الحضانة هي: حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه. انظر: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص526.
[3] **الفتاوى الهندية**: ج5، ص357.
[4] انظر: **الذخيرة**: للقرافي، ج4، ص223.
[5] انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: قيس بن محمد، المرجع السابق.

العرف بعدم الحاجة للاستئذان فيها، تندرج تحت معنى الحضانة، فلها حق الإذن فيها.

أمّا المعالجات وسائر الجراحات الخطرة، المخوّفة منها وغير المخوفة، فمصدر الإذن فيها هو الولي الشرعي من أبٍ أو جدٍ أو وصيّهما.

ولا يشكل على هذا أن المرعيَّ في الولاية وفور الشفقة، وأن الأمّ أشفق، ذلك أن الله قد منح المرأة مزيداً من العاطفة والتحنان، مما قد يجعلها تقدِّم في أحكامها عواطفها القلبية على صوت العقل وندائه، فيعود ذلك على القاصر بالضّرر. فالمرأة قد يبلغ بها الخوف على الصبيّ مبلغاً يمنعها من الإذن بعمل جراحة لاستئصال ورم في البطن ونحوه. فغلبة العواطف الوجدانية عند النساء تُعدُّ عارضاً من العوارض الجبليّة المانعة من مساواتها للرجل في أصل الخلقة، بحيث تقدم المرأة على الرجل في مواضع كحق الحضانة، ويقدم الرجل عليها في مواضع أخرى.

الفرع الثالث: الحالات التي لا تستدعي إذن الولي

يستثني من اشتراط إذن الولي الحالات التالية:

أولا: حالات الإسعاف الضرورية

إذا كان المريض في حالة خطرة لا تسمح التأخير وتُهَدِّدُ حياته بالموت، أو تُهَدِّدُ بتلف عضوٍ من أعضائه، ويكون فيها فاقداً للوعي، أو أن حالته لنفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا يكون وليُّهُ حاضراً لأخذ الإذن منه، فإنّ العلاج فيها لا يتوقف على الإذن، حسبما يأتي بعد[1].

ثانيا: الحالات التي جرى العرف فيها بالمسامحة وعدم استئذان الأولياء

كما في المعالجات البسيطة التي لا خطر في فعلها، وكذلك ما جرى العرف به من إذن الأولياء بمعالجة أبنائهم عندما يحتاجون للعلاج أثناء فترة الدراسة[2].

يقول ابن قدامة: "فالإذن يعرف بالنطق تارة، وبالعرف تارة أخرى"[3].

وأطلق الفقهاء على هذا النوع اسمَ **الإذن العرفي**، ونزّله ابن تيمية رحمه الله بمنزلة الإذن اللفظي إذ يقول: "إن الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرّف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي، فكل

---

[1] انظر: قرار رقم 69(7/5) للدورة المؤتمر السابعة المنعقدة بجدة، من 7 - 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 مايو 1992م.

[2] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص210.

[3] **المغني**: لابن قدامة، ج7، ص243.

واحدٍ من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قولٍ وفعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى"[1].

وهذه القاعدة الجامعة في العقود، تنطبق على الإذن الطبي كعقد من العقود الرضائية.

ومما يدل على اعتباره: إسقاطُ المسؤولية بالإذن العرفي غير المتقيد بإذن الولي.

يقول العلامة إبراهيم بن فرحون[2]: "وإذن العبد للحجام أن يحجمه أو يختنه غير مفيد في عدم الضمان، إن نشأ عن الحجامة أو الختان خطر، لأن رقبة العبد ملك لسيده.

قال ابن عبد السلام[3]: "ما قاله في الختان ظاهر، وأما الحجامة فالعرف مطرد بعدم استئذان السادات فيها، لا سيما إذا كان موجبها ظاهر"[4].

فأشار بقوله (فالعرف مطرد) إلى أثر العرف في إسقاط شرط الاستئذان من سيد العبد، إذ العرف معتبر في الشرع للقاعدة الفقهية « **العادة محكمة** »[5]. وفي حكم الحجامة سائر المعالجات البسيطة التي جرت عادة الناس على المسامحة فيها.

ودلّ قوله (لاسيما إذا كان موجبها ظاهراً) على أن الإباحة تتأكد حين تزداد حاجة الصغير أو القاصر للعلاج. وعليه فإذا كان عرف الناس المسامحة في هذه الأشياء البسيطة فلا عتب ولا مسؤولية على الطبيب لو أقدم على العلاج[6].

---

[1] **مجموع الفتاوى**: ج29، ص15.

[2] هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون. فقيه مالكي. ولد بالمدينة سنة 719هـ، ونشأ بها، وتفقه عن والده وابن عرفة وابن مرزوق الجد. وولي قضاء المدينة، ودفن بالبقيع سنة 799هـ. كان عالما بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء. من تصانيفه: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب. [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج8، ص608. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص 222].

[3] هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير المنستيري، ولد سنة 676 هـ. من فقهاء المالكية، وكان إماما حافظا عالما بالحديث، له أهلية الترجيح. ولي قضاء الجماعة بتونس. أخذ عنه جماعة كابن عرفة ونظرائه. توفي بالطاعون الجارف سنة 749 هـ، له كتب منها: شرح جامع الأمهات لابن الحاجب [انظر ترجمته في **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص418. **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص210].

[4] **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م، ج2، ص252.

[5] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص93. **والأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص89.

[6] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص211.

المطلب الثالث: إذن المرأة بالعمل الجراحي

الأصل أنّه يجوز للمرأة إعطاء الإذن بنفسها للطبيب بالتدخل الجراحي ما تمتعت بشروط الأهلية الكاملة، وليس لزوجها أو لأحد من أقاربها أن يأذن أو يمتنع عن الإجراء الطبي أو الجراحي. ذلك لأنّ ولاية المرأة الذاتية القاصرة على نفسها ومالها حق ثابت لها في الشريعة الإسلامية، والأصل في الإنسان العاقل الرشيد الحريَّة التامة، فلا يحجر على المرأة إلا بدليل[1].

ومن المعلوم شرعا أنّ للزوج حقوقا على زوجته كالاستمتاع والإنجاب، وقد يتعارض هذا الحقّ مع حقّ الله تعالى في حياة وسلامة البدن، وحقّ المرأة في العلاج. فحينئذ لابد من دراسة كل جزئية على حدى، مع ترجيح أحد الحقّين على الآخر، بحسب أحوال العلاج.

---

[1] تصح جميع التصرفات والأقوال لصاحب الأهلية الكاملة لا فرق في ذلك بين رجل وامرأة إلا في: ولاية الضم وولاية النكاح وبعض مسائل ولاية المال. انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: قيس بن محمد، المرجع السابق.

أولا: ولاية الضم

أن لا يترك القيم المرأة التفرد بالسكنى للشبهة ودفع الفتنة، وتكون في المرأة البكر دون الثيب إذا كانت مأمونة في نفسها. يقول السرخسي: " أما الجارية إذا كانت بكرا فللأب أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ؛ لأنها لم تختبر الرجال فتكون سريعة الانخداع، فأما إذا كانت ثيبا فلها أن تنفرد بالسكنى؛ ... فليس للأب أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ؛ لأن ولايته قد زالت بالبلوغ ... والأصل فيه ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: "ليس للولي مع الثيب أمر" وقال ﷺ "الثيب أحق بنفسها من وليها" يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا إذا كانت مأمونة على نفسها". انظر: **المبسوط**: ج5، ص186.

ثانيا: ولاية النكاح

اختلف العلماء في صحة النكاح في اشتراطها: فذهب مالك إلى أنّه لا يكون نكاح إلا بولي، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري: إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤا جاز. وفرق داوود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب. انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص399.

ثالثا: ولاية المال

كنفوذ هبة أو صدقة المرأة ذات الزوج أو البكر ذات الأب أو غير ذات الأب. فذهب الثوري وأبوحنيفة والشافعي وأبو ثور: أن هباتها وصدقاتها نافذ كل ذلك من رأس المال إذا حاضت كالرجل سواء سواء. وذهب مالك ليس لذات الزوج إلا الثلث فقط تهبه وتتصدق به أحب زوجها أم كره. انظر: **المحلى**: لابن حزم، مسألة رقم (1396)، ج8، ص309.

الفرع الأول: حالات العلاج العادية

إذا لم يتعارض العلاج مع أحد حقوق الزوج على زوجته، فإنّه يندب لها في هذه الحالة أن تستأذن زوجها فيه من باب العلاقة الزوجية الغليظة، إكراما له، وأخذا برأيه، وليس من باب بخس حقها أو انقاصا من إرادتها وحريتها في التصرف.

أولا: دليل استحباب الاستئذان

1- ما رواه جابر رضي الله عنه أن أم سلمة[1] قالت: « **استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة فأذن لها، فأمر أبا طيبة[2] أن يحجمها** »[3].

ووجه النّدب في الحديث، ما ثبت عنه ﷺ أنّه قام خطيبا في مكة، فقال في خطبته: « **لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها** »[4]. ويحمل النهي على الكراهة، لما ثبت عن ميمونة بنت الحارث[5] رضي الله عنها أنّها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: « **أوَ فعلت**». قالت نعم. قال: « **أما**

---

(1) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله، المخزومية، بنت عم خالد بن الوليد، من المهاجرات الأول. كانت قبل النبي ﷺ عند أخيه من الرضاعة: أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، الرجل الصالح. دخل بها النبي ﷺ في سنة أربع من الهجرة. وكانت من أجمل النساء وأشرفهن نسبا. وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين. ولها أولاد صحابيون: عمر، وسلمة، وزينب. وتوفيت سنة 61هـ، وعاشت نحوا من تسعين سنة. ويبلغ مسندها 378 حديثا، واتفق البخاري ومسلم لها على ثلاثة عشر. وانفرد البخاري بثلاثة. ومسلم بثلاثة عشر. [انظر ترجمتها في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص952. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج2، ص201].

(2) أبو طيبة الحجام مولى الأنصار من بني حارثة وقيل من بني بياضة، اختلف في اسمه، فقيل: دينار، وميسرة، ونافع، وقيل لا يعرف اسمه ورجحه ابن حجر. وقد ثبت ذكره في الصحيحين أنه حجم النبي ﷺ من حديث أنس وجابر وغيرهما [انظر: **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، ج7، ص 233]..

(3) **أخرجه مسلم في صحيحه**: كتاب السلام/ 26- باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، رقم(2206)، ج4، ص1730.

(4) **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند المكثرين من الصحابة، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه)، رقم(6680)، ج11، ص264. **وأبو داوود في سننه**: كتاب الإجارة/86- ت/ 84م باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم(3547)، ج2، ص316. **النسائي في سننه**: كتاب الزكاة/ 58 باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم (2540)، ج5، ص65. كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وحسّن إسناده الألباني. انظر: **السلسلة الصحيحة**: رقم(825)، ج2، ص472.

(5) هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن بن بجير الهلالية. زوج النبي ﷺ، وأخت أم الفضل زوجة العباس، وخالة خالد بن الوليد، وخالة ابن عباس رضي الله عنهم. تزوجها النبي ﷺ في وقت فراغه من عمرة القضاء بسَرِف سنة سبع في ذي القعدة. وكان اسمها بَرّة فسماها النبي ﷺ ميمونة. وتوفيت بسرف سنة 51هـ. جميع ماروت ثلاثة عشر حديثا. سبعة أحاديث في الصحيحين، وانفرد لها البخاري بحديث، ومسلم بخمسة [انظر ترجمتها في **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص936. **السير**: للذهبي، ج2، ص238]

إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك »[1].

فأقرّ النبي ﷺ هبتها وأرشدها إلى ما هو خير. فإذا ثبت استحباب استئذان الزوج في التصرفات المالية، كان ذلك أولى وأحرى في التصرفات البدنية.

ثانيا: النّهي عن امتناع الزوج من علاج زوجته

إذا سنّ الشارع استئذان الزوج، في مقابل ذلك نهاه عن الامتناع من قبول العلاج، لقوله ﷺ: « **إذا استأذنت امرأة أحدكم فلا يمنعها »**[2]. والحديث لا يفهم منه الاستئذان للخروج فقط، بل يَعمُّ كل ما يشترط فيه الاستئذان.

ولهذا عقّب ابن بطال بعد ذكره للأثر أنّ: "هذا الحديث معناه العموم"[3].

فإذا رفض الزوج الإذن لإمرأته في العلاج فلا يعتدّ به إن لحق امتناعه الضرر بالمرأة، وقد قرر مجمع الرابطة بالإجماع: "أنّه ليس للزوج منع زوجته من تناول العلاج إلحاقا لضرر بها، وقد نهى النبيّ ﷺ عن الضرر فقال: « **لا ضرر ولا ضرار** »[4]، وهذا الحكم ينطبق أيضا على كل ولي، فلا يجوز له منع الموليّ عليه من العلاج المباح له شرعا"[5].

وعليه فليس للزوج الإضرار بزوجته؛ لأنّه مؤتمن عليها في كل شأن من شؤونها الدينية والدنيوية. وهذه الأمانة تقتضي منه بالضروة عدم ضرّها؛ لأنّ الله ﷻ نهى عن ذلك نهي تحريم في قوله: ﴿ **وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ** ﴾ [الطلاق: 6]، وهذا النهي يشمل كل ما يؤذي الزوجة في نفسها أو عقلها أو مالها أو عرضها[6].

---

[1] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الهبة وفضلها/ 14- باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز، رقم(2452)، ج2، ص915. **ومسلم في صحيحه**: كتاب الزكاة/ 14- باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، رقم(999)، ج2، ص 694.

[2] **أخرجه البخاري في صحيحه** عن سالم بن عبد الله عن أبيه: كتاب صفة الصلاة/ 82 - باب استئذان المرأة زوجها بالخروج إلى المسجد، رقم(835)، ج1، ص297.

[3] **شرح صحيح البخاري**: ج2، ص474.

[4] سبق تخريجه: ص69.

[5] **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة**، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، إصدار رابطة العالم الإسلامي، الطبعة الثانية، الدورة الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة، (رجب1410هـ/فبراير1990م)، ص273.

[6] انظر: **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**: العدد (43)، السنة الحادية عشرة، ربيع الآخر - جمادى الآخرة 1420هـ/ سبتمبر - أكتوبر 1999م، ركن الفتاوى، ص228.

الفرع الثاني: حالات العلاج التي تمنع حق الزوج

إذا كان العلاج مانعا لحقّ الزوج من زوجته، أو منقصا لغرضه منها، فإنّه يجب طلب الإذن من الزوج، إلا في حالة الاضطرار؛ لغلبة حقّ الله تعالى في حياة وسلامة البدن على حقّه.

قال أبو العباس القرطبي: "واستئذان أم سلمة النبي ﷺ في الحجامة دليل على أنّ المرأة لا ينبغي لها أن تفعل في نفسها شيئا من التداوي أو ما يشبهه إلا بإذن زوجها، لإمكان أن يكون ذلك الشيء مانعا من حقّه، أو منقصا لغرضه منها، وإن كانت لا تشرع في شيء من التطوعات التي يتقرب بها إلى الله تعالى إلا بإذن منه، كان أحرى وأولى ألا تتعرض لغير القرب إلا بإذنه، **اللهم إلا أن تدعوَ لذلك ضرورة** من خوف موت أو مرض شديد، فهذا **لا يحتاج فيه إلى إذن**، لأنّه قد التحق بقسم الواجبات المتعينة"[1].

أولا: حقّ الزوج في الولد

إذا كان العمل الجراحي يؤثر في الإنجاب، كإجراء عملية قيصرية أو اسئصال الرحم أو غيرها من الإجراءات المؤدية للعقم، فعلى الزوجة استئذان زوجها فيه وأخذ موافقته عليها.

قال ابن نجيم : "وينبغي أن يكون سدّ المرأة رحمها، كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير إذن الزوج، قياسا على عزله بغير إذنها"[2].

وقال ابن المفلح: "ولها شرب دواء مباح لقطع الحيض. وقال القاضي[3]: بإذن زوج كالعزل، يؤيده قول أحمد في بعض جوابه: والزوجة تستأذن زوجها"[4].

---

[1] **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**: ج5، ص595.

[2] **البحر الرائق**: ج3، ص215.

[3] هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته، ولد سنة 380هـ. عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون. من أهل بغداد. ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان. عاش ثمان وسبعين سنة وتوفي سنة 458هـ. من تصانيفه : أحكام القرآن، والأحكام السلطانية، والجامع الصغير في الفقه ؛ والعدة والكفاية في الأصول. [انظر ترجمته في **طبقات الحنابلة**: أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (د.ت.ط)، ج2، ص193. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج5، ص252].

[4] **الفروع**: لابن المفلح، ج1، ص392.

ثانيا: حق الزوج في الاستمتاع

أثبت الفقهاء خيار العيب في النّكاح من أمور تمنع القصد منه، كأدواء الفرج من الرتق والقَرن[1]وغيرها، واختلفوا فيها اختلافا واسعا محله كتب الفقه، والذي يهمنا إمكانية التداوي منه، وهل للزوج أن يجبر زوجته على شقّ الموضع؟

حسب اطلاعي في الكتب الفقهية، فإنّ مذهب المالكية فصّل في مسألة إذن الزوج لزوجته الرتقاء ومن في حكمها، وكان أجود المذاهب تفصيلا، ثم يليه مذهب الشافعية.

1- مذهب الحنفية:

لا يرون الفسخ بالعيوب في جانب المرأة، فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف عندهم، فلم يلتفتوا لمثل هذا التفصيل[2].

2- مذهب المالكية:

تفصيل الأدواء المختصة بالنساء من ذوات داء الفرج: يؤجل فيها إن رجي البرء بلا ضرر باجتهاد أهل المعرفة بالطب من غير تحديد على المشهور في المذهب، وقيل يضرب لها شهران، فإذا طلب الزوج ردّها، وطلبت التداوي فإنها تؤجل لذلك بالاجتهاد، وليس للزوج منعها من ذلك وردها حالا لأهلها، بل يلزمه أن يصبر لعلاجها، إلا إن كان يحصل بعده عيب في الإصابة فلا تجاب لما طلبته من التأجيل للدواء إلا برضاه، فإذا مضى الأجل المضروب لعلاجها ولم تبرأ، خيّر بين إبقائها وردها[3].

وصور الداء: إما أن يكون خلقة أو عارضا، وفي كلٍ إما أن تطلب الزوجة التداوي منه ويأبى الزوج، أو يطلبه الزوج وتأباه الزوجة، وفي كل إما أن يترتب على التداوي عيب في الإصابة أو لا، فجملة الصور ثمانية:

---

[1] الرتق: انسداد محل الجماع باللحم يمنع من دخول الذكر . القَرن: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة، قيل أنّه عظم يكون في فرج المرأة يمنع من الوطء، والمحققون يقولون: هو لحم ينبت في الفرج يمنع من دخول الذكر، مثل أن يتورم اللحم وتنشأ عليه أورام سرطانية تسد مدخل الفرج. انظر: **المجموع**: للنووي، ج17، ص376.

[2] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج2، ص327.

[3] انظر: **الفواكه الدواني**: للنفراوي، ج2، ص65. **حاشية الدسوقي**: ج2، ص284.

القسم الأول: إن كان الداء خلقة

أ– وطلبت الزوجة التداوي وأباه الزوج أجيبت لما طلبته، وجبر عليه الزوج، إن كان لا يترتب على التداوي عيب في الإصابة[1].

جاء في كتاب ابن حبيب: "وإذا أرادت الرتقاء البط، وأبى الزوج، فإن قال النساء: إنّ فيه مصلحتها من غير عيب ولا قطع لذة، فذلك لها، فإن طلّقها لزمه ما يلزمه في طلاق الصحيحة"[2].

– فقوله (النساء): اشتراط الجمع في شهادتهنّ.

– وقوله (فيه مصلحتها من غير عيب ولا قطع لذة) شرط في قبول طلب الزوجة وإن أبى الزوج، وهو حصول المصلحة المرجوة من الجراحة، وعدم وقوع الضرر: من العيوب وقطع اللذة، أما إن كانت العيوب خفيفة، أو نقصت اللذة، فلا يشترط ذلك، لأنها من لوازم الجراحة.

– وقوله (فإن طلقها لزمه ما يلزمه في طلاق الصحيحة) أي نصف صداقها، وهذا مبني على عدم خيار الزوج في مثل هذه الحالة، كما صرّح في الموازية قال مالك: "إذا قال النساء أنّ ذلك لا يضرّ بها، قال: وأما إن رضيت في الخلقة بالبط، فلا خيار للزوج"[3].

ب– وإن أرادت الزوجة البطّ وأباه الزوج، وكان يحصل به عيب فيها فلا يجبر عليه، فإن طلقها فلا شيء عليه[4].

ج– وإن طلبه الزوج وامتنعت فلا تجبر عليه؛ لشدة تألمها به إذ شأنه أنّ في قطعه شدّة ضرر، سواء كان يترتب على التداوي عيب في الإصابة أو لا[5].

في كتاب ابن حبيب: "وإن طلب هو بطّها، فأبت لم تجبر، فإن كرهها وفارق، فلا صداق عليه، إلا أن يطول تمتّعه كالسنّة، وكذلك إن أقامت للعلاج ثم فارق"[6].

القسم الثاني: إن كان الداء عارضا

بأن كان الرتق مثلا بصنع صانع، كما لو خفضت والتف فخذاها على بعض، والتحم اللحم.

---

[1] انظر: **حاشية الدسوقي**: ج2، ص284. **منح الجليل**: للشيخ عليش، ج3، ص393.

[2] **النوادر والزيادات**: لابن أبي الزيد القيرواني، ج4، ص529.

[3] **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**: خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلين، إيرلندا، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م، ج4، ص118.

[4] **منح الجليل**: للشيخ عليش، ج3، ص393.

[5] انظر: **حاشية الدسوقي**: ج2، ص284.

[6] **النوادر والزيادات**: لابن أبي الزيد القيرواني، ج4، ص529.

أ- وطلبه أحدهما فكل من طلبه منهما أجيب له، ويجبر الآبي منهما إن لم يترتب عليه عيب في الإصابة[1].

في الموازية عن مالك: "والرّتق إذا كان من قبل الختان، فإنّه يبطّ على ما أحبت أو كرهت، إذا قال النساء أنّ ذلك لا يضرّها "[2].

ب- فإن ترتب عليه عيب أجبرت عليه إن طلبه الزوج[3].

ج- وإن طلبته هي فلا يجبر على إجابتها الزوج بل يخير[4].

3- **مذهب الشافعية:**

لا تجبر الزوجة على شقّ الموضع حيث كانت بالغة ولو سفيهة، مع ثبوت حق الخيار للزوج[5]. فلو فعلت وأمكن الوطء، فلا خيار[6].

4- **مذهب الحنابلة:**

لم أجد عندهم نصّا صريحا في هذا الصدد، غير أنّهم أثبتوا خيار الفسخ للعيب[7]، ربما ينبئ على على عدم الأخذ بإرغام الزوجة على شقّ الموضع، إذ لو كان الإجبار واردًا لما سوّغوا التخيير.

وإن ثبت أنّ مثل هذه الجراحة لا يحصل بها ضرر، ويسهل إجراءها، ويزول العيب في مدة يسيرة باجتهاد أهل المعرفة، فليس للزوج الخيار قياسا على سقوط الخيار بزوال العيب سريعا في السلعة[8].

---

(1) انظر: **التاج والإكليل لمختصر خليل**: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، 1398هـ، ج3، ص489.

(2) **النوادر والزيادات**: ابن أبي الزيد القيرواني، ج4، ص529.

(3) انظر: **حاشية الدسوقي**: ج2، ص284.

(4) انظر: **منح الجليل**: للشيخ عليش، ج3، ص393.

(5) انظر: **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: ج7، ص 346.

(6) انظر: **روضة الطالبين** (ومعه **منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع** للسيوطي): يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار عالم الكتب، السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، ج5، ص512.

(7) انظر: **المغني**: لابن قدامة، ج10، ص56.

(8) انظر: **الشرح الممتع**: لابن عثيمين، ج12، ص212.

المبحث الثالث : أنواع الإذن الطبي

يتنوع الإذن باعتبارات مختلفة:

- باعتبار موضوعه إلى: إذن مقيد، وإذن مطلق.
- باعتباره صيغته إلى: إذن لفظي، وإذن كتابي، وإذن بالإشارة.
- باعتباره دلالته إلى: إذن صريح، وغير صريح.

المطلب الأول : الإذن الطبي باعتبار موضوعه

يتنوع الإذن الطبي باعتبار ما يؤذن فيه إلى:

الفرع الأول: الإذن المقيد

ويطلق عليه أيضا بالإذن الخاص أو المعيّن أو المحدّد، وفيه يفوض المريض الطبيب بإجراء طبي محدد: كالختان أو استئصال اللوزتين أو علاج التهاب ما في بدنه أو استئصال ورم في موضع معين من بدن المريض، وهذه الصفة من الإذن هي الأصل، ولا إشكال في جوازها شرعا مادامت صادرة من صاحب الحق في الإذن وهو المريض، أو من وليه إن لم يكن أهلا للإذن[1].

الفرع الثاني: الإذن المطلق

ويطلق عليه أيضا بالإذن العام، وسمي كذلك لأنّ المريض أو من له حق الإذن يفوض فيه الطبيب باتخاذ الإجراء الطبي المناسب من غير تقييد لنوع العلاج أو الفحص أو طريقة الجراحة التي يريدها أو نوعها، كأن يقول له (أذنت لك بفعل أي جراحة لعلاجي) أو (أذنت لك بفعل ما شئت لعلاجي) أو (أذنت لك بعلاجي حسب ما تستدعي حالتي)، ودون توقف على رضاء أحد أو تجديد الإذن عند اتخاذه.

---

[1] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص55. **التداوي والمسؤولية الطبية**: محمد بن قيس، ص198.

أولا: الخلاف في مشروعية الإذن المطلق

اختلف الفقهاء في مشروعية الإذن المطلق من حيث اعتباره من جهة أو تقييده من جهة أخرى:

1- القول الأول: جواز اعتباره مطلقا

ذهب أصحاب هذا القول إلى اعتبار الإذن المطلق، ولا فرق في الإذن على وجه الإطلاق أو على وجه التقييد ما دام أن المأذون به جائز شرعاً. بل فضّلوا أن يكون الإذن في العمليات الجراحية إذناً عاماً، خوفًا من وجود أمراض تفتقر إلى جراحة مفاجئة[1] لم يكن يعلم عنها المريض، بل ولا الطبيب إلا بعد مباشرة العمل الجراحي، فيحتاط الطبيب بأخذ هذا النوع من الإذن المطلق؛ لكي يمكنه المعالجة دون تردد أو خوف من المسؤولية[2].

وخرّجوا جواز اعتبار الإذن المطلق على الوكالة العامّة[3]، إذ الفقهاء رحمهم الله أطلقوا عن الوكالة إذنا فقالوا: "والوكالة: عقد جائز؛ لأنها من جهة الموكل إذن"[4].

فالمريض لـمَّا أذن للطبيب فكأنّه وكلّه في علاجه، ولم يكن ليأذن للطبيب بالإذن العام إلا

---

[1] كأن يكون الطبيب قد حُدّد له الإذن باستئصال الزائدة الدودية مثلا فيجد نفسه أمام سرطان في البطن أو حَمْلٍ خارج الرحم. انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان ، ص55.

[2] انظر: **أحكام الجراحة الطبيّة**: للشنقيطي، ص 242 - 243 . **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص55.

[3] **الوكالة** في اللغة الحفظ والتفويض، وفي الاصطلاح:

عند الحنفية: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. (**البحر الرائق**: لابن نجيم، ج7، ص139)

وعند المالكية: نيابة ذي حقّ غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته. (**مواهب الجليل**: للحطاب، ج7، ص160)

وعند الشافعية: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. (**مغني المحتاج**: للشربيني، ج2، ص217)

وعند الحنابلة: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين. (**كشاف القناع**: للبهوتي، ج2، ص461).

وهي تنقسم إلى قسمين : وكالة خاصة وعامة.

فالوكالة الخاصة: الإنابة في تصرف معين كبيع أرض، وحكمها أنّ الوكيل مقيد بما وكل فيه .

والوكالة العامة: هي الإنابة العامة في كل تصرف التصرفات أو في كل شيء. وقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

الرأي الأول: تصح الوكالة العامة، وذهب إليه الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد.

الرأي الثاني: لا تصح الوكالة العامة، وهو مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة

انظر: **حاشية ابن عابدين**: ج5، ص510. **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص641. **روضة الطالبين**: للنووي، ج3، ص527. **المغني**: لابن قدامة، ج7، ص 205.

[4] **الروض المربع شرح زاد المستقنع**: منصور البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ، ج2، ص246.

لكمال ثقته في إتقانه، ونصحه له، كما أنّ الموكّل لم يوكّل هذا إلا لكمال ثقته به[1].

2- **القول الثاني: تقييد الإذن المطلق بالعرف**

يجب أن يتقيّد الإذن المطلق بما تجري العادة فعله من الإجراءات الطبية. وإلى هذا ذهب الصّاحبان والمالكية.

جاء في تأسيس النظر: "والأصل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأرضاه أن الإذن المطلق إذا تعرّى عن التّهمة والخيانة لا يختص بالعرف، وعندهما يختص"[2].

ويقول ابن فرحون: "الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر"[3].

ودليلهم في هذا: قاعدة «**العادة محكمة**»[4]، إذ "كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"[5].

ثانيا: الترجيح

يرّجح الأخذ بقول من اعتبر الإذن المطلق تقيُّده بالعرف للأمور التالية:

أ- تضمنّه لمصلحة المريض، لكي لا يدخل تحت مسمّى الإذن المطلق ما يكون سببا في ضرره.

في فتاوى ابن الصلاح[6]: "فيمن جاء لامرأة لتداوي عينه فأكحلته فذهبت عينه، إن ثبت ذهاب عينه بمداواتها، ضمنتها عاقلتها فبيت المال فهي، ومحله إن لم يأذن لها في مداواته بهذا الدواء المعين، لأن **إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سببا في إتلافه**، وإلا لم تضمن كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه"[7].

---

(1) انظر: **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص20-21.

(2) للإمام أبي زيد عبيد الله الدبوسي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون ببيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، (د.ت.ط)، ص34.

(3) **تبصرة الحكام**: ج2، ص254.

(4) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص93..

(5) **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص98.

(6) هو أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى تقي الدين، المعروف بابن الصلاح. كردي الأصل من أهل شهرزور، أهلها كلهم أكراد. ولد سنة 577هـ، من علماء الشافعية، وإمام عصره في الفقه والحديث وعلومه. وإذا أطلق الشيخ في علم الحديث فالمراد هو. كان عارفا بالتفسير والأصول والنحو. تفقه أولا على والده الصلاح، ثم رحل إلى الموصل ثم رجع إلى الشام توفي سنة 643هـ. من تصانيفه: الفتاوى، وعلوم الحديث المعروف بمقدمة ابن الصلاح. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية الكبرى**: لابن السبكي، ج8، ص326. **طبقات الشافعية**: لابن شهبة، ج2، ص142].

(7) **تحفة المحتاج**: لابن حجر الهيثمي، ج4، ص19.

ب– مرونة العرف واختلاف الناس فيه من مكان وزمان وحال إلى آخر، وعدم تقييده بالعرف يلحق الضرر بالآذن والقاعدة الشرعية أنْ « **لا ضرر ولا ضرار**»[1]، فيحرم الضرر بالنفس وإلحاق الضرر بالغير، وأنّ « **الضرر يزال** »[2]، وزوال الضرر في الإذن المطلق بتقييده بالمعتاد من الأعمال[3].

ج– أنّ العرف بمنزلة الشرط للقاعدة الفقهية « **المعروف كالمشروط** » أو « **المعروف عرفا كالمشروط شرطا** »[4].

د– تخريج صحة الإذن المطلق على صحة الوكالة العامة، غير مسلّم، لاختلاف الفقهاء فيها، والاحتمال يسقط الاستدلال.

وعلى فرض ترجيح صحة الوكالة العامة، فإنّها تتقيد عند الفقهاء بالعرف بما يليق بها، كما لو قال له وكلتك على بيع دوابي، وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فإنه يتخصص به[5].

وعليه: "فإذا أذن المريض للطبيب بمعالجته، وكانت العادة المطردة بالبلاد أن يكتفي الطبيب بفحص المريض وتشخيص الداء ووصف الدواء، ولا يقدم على العمل الجراحي إلا بعد أن يحصل من المريض على إذن آخر يخص العمل الجراحي، فإنّ هذه العادة لا بد أن تعتبر وأن تكون محكمة.

ويعتبر الطبيب مؤاخذا ومسؤولا لو أقدم على إجراء العملية الجراحية استنادا على الإذن الأول، فمن غير الجائز شرعا أن يذهب المريض للطبيب لمداواة جرح في بدنه، فيقوم الطبيب بفتح الجرح وتنظيفه، ثم خياطته بدون أن يحصل على إذن خاص بفتح الجرح"[6].

---

(1) سبق تخريجه: ص69.

(2) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص85. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص179.

(3) انظر: **أحكام إذن الإنسان**: محمد عبد الرحيم، ج1، ص25.

(4) **المصدران السابقان**: ص99 و ص237.

(5) انظر: **حاشية الدسوقي**، ج3، ص381.

(6) **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص204.

المطلب الثاني : الإذن الطبي باعتبار صيغته

يتنوّع الإذن باعتبار الصيغة[1] إلى: إذن لفظي، وإذن كتابي، وإذن شفوي.

الفرع الأول: الإذن اللفظي

ويسمى كذلك بالإذن الشفوي، وهو الذي تكون وسيلته اللفظ للتعبير عن الرضا بما يتخذ من إجراءات طبية، وهو الأصل في الصيغ، باعتباره أنه أقواها وأدّلها على رضا من صدر منه اللفظ ممن ثبت له حق الإذن.

ويكتفى بالإذن الشفوي في الإجراءات العلاجية التي لا تنطوي على مخاطر على جسم الإنسان في العادة، كالفحص السريري والتحاليل المخبرية العادية: مثل تحليل الدم والبول والبراز والبصاق، والأشعة العادية التي ليس فيها أي تدخل في جسم المريض، وكذا أنواع المعالجات التي تتم في جسم المريض بحسب العادة، كخلع الأسنان ومعالجة الفم والجروح أو القروح الظاهرة ونحوها، مما يتم في العيادات دون حاجة إلى دخول المستشفى أو إعطاء مخدر عام أو نصفي[2].

الفرع الثاني: الإذن الكتابي

أقرّ الفقهاء وسائل أخرى تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرا كافيا مفيدا، اختيارية كانت أو اضطرارية، تقوم مقام النطق، من ذلك: الكتابة[3].

ولهذا الاعتبار وضعت القاعدة الفقهية: « **الكتاب كالخطاب** »[4]، واشترطوا في الكتابة أن تكون مرسومة مستبينة[5].

وإذا كان النطق باللسان هو الأصل في البيان، ويكفي فيه إبرام العقد الطبي، فإنّه لابدّ من الإذن المكتوب في التدخل الجراحي لتنفيذ العقد الطبي؛ لأن ذلك يضفي على عمل الطبيب نوعا من المشروعية، كما يعد بمثابة الضمانة لطرفي العقد الطبي[6]، وذلك في الأمور التالية:

---

(1) الصيغة: هي ما يظهر الإرادة من لفظ، أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة، فلا عبرة بالإرادة الباطنة. انظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**: ج6، ص63.

(2) انظر: **الإذن بالعمل الطبي**: محمد علي البار، ص271. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ماجدة هزاع، ص6.

(3) انظر: **المدخل الفقهي العام**: للزرقا، ج1، ص411.

(4) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص339. **شرح القواعد الفقهية**: أحمد الزرقا، ص349.

(5) معنى الكتابة المرسومة: كتابتها بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليده.

ومعنى الكتابة المستبينة: كتابتها على شيء تظهر وتثبت عليه. انظر: **المرجع السابق**: ج1، ص411.

(6) انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص239.

1- أي عملية جراحية ما عدا خلع الأسنان ومعالجة الفم التي في العيادة ودون الحاجة لدخول المستشفى أو إعطاء المخدر .

2- إعطاء أي مخدّر وخاصة إذا كان التخدير عاما أو نصفياً .

3- إجراء فحوصات فيها تدّخل في جسم المريض، مثل: المناظير للجهاز الهضمي أو البولي أو التناسلي، ومثل أخذ عيّنة من الكبد أو الكلى أو الأمعاء أو الرئتين، ومثل القسطرة[1] لشرايين القلب أو غيرها من الأوعية الدموية، وإجراء الأشعة التي فيها تدخل في جسم المريض.

4- إجراء أي علاج كيماوي لمعالجة السرطان أو علاج بالأشعة.

5- تصوير المريض بآلة التصوير أو فيديو، وخاصة إذا كان التصوير يشمل الوجه، أما تصوير العمليات الجراحية أو غيرها التي لا توضح الوجه الذي يستدل به على الشخص فلا تحتاج إلى إذن.

6- إذن المريض في الاستفادة من الأنسجة التي تم إزالتها أثناء العملية أو بعد الولادة، للتعليم أو زرع الأعضاء، كالاستفادة من المشيمة.

ولا حاجة للإذن في الأنسجة والإفرازات التي قد تشكل خطرا على الصّحة العامة، والتي يجب التخلص منها فينبغي الالتزام بالإجراءات التي تفرضها الأنظمة الصحية في هذه الحالة.

وينبغي الإشهاد على إذن المريض باثنين من الشهود ولو كانا ضمن الهيئة الطبية. وينبغي أن يتم شرح الإجراء المراد فعله للمريض شرحا وافيا، وإذا كان المريض لا يستطيع فهم ذلك ينبغي أن يتم الشرح لولي الأمر[2].

وأورد فيما يلي أنموذجاً مقترحا للإذن الطبي[3]، مع ملاحظة صيغة الإقرار الذي يفوِّض به المريضُ طبيبَه بالإجراء الطبي الذي يراه ضرورياً، وصيغة إقرار الطبيب بأنه شرح للمريض طبيعة هذا الإجراء:

---

[1] القسطرة: أنبوبة من المطاط تدخل في مجرى البول لتفرغ المثانة. انظر: **المعجم الوسيط**: إبراهيم مصطفى وغيره، ج2، ص734.

[2] انظر: **الإذن بالعمل الطبي**: محمد علي البار، ص271 – 272. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ص5.

[3] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص56.

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الصحة

إقرار طبي

مستشفى : ....

رقم الملف الطبي: ....

القسم (الوحدة): ....

تاريخ الدخول :   /   /

أنا الموقِّع أدناه .... بالأصالة عن نفسي / بالنيابة عن المريض ....

أفوّض الطبيب المعالج بإجراء العملية / الإجراء الطبي ....

وقد شرح لي طبيعةَ هذا الإجراء، دون تعهُّد أو ضمان للنتيجة أو الشفاء، وللطبيب المعالج الحقّ باتخاذ ما يراه ضرورياً من الإجراءات العلاجية، كاستخدام التخدير والأشعة والفحص المخبري ونحوه أو استئصال أي جزء يكون من الضروري استئصاله أثناء العملية. كذلك فإنني أفوّض المستشفى بالتخلص من أي عضو أو نسيج استأصلوه مني بسبب تلفه.

توقيع المريض / أو وليّ الأمر ....

الوقت والتاريخ ....

شاهد .... التوقيع ....

شاهد .... التوقيع ....

اطَّلعتُ على هذا الإقرار قبل إجراء العمل الطبي / الجراحي ، وشرحته للمريض / لوليِّ أمره

الطبيب .... التوقيع ....

الوقت والتاريخ ....

الفرع الثالث: الإذن بالإشارة

تعتبر الإشارة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة إذا كانت مفهومة، سواء أومأ المشير بيده أو بالكف أو بالعين أو بالحاجب أو بهز الرأس[1].

وإذا كانت الإشارة المفهومة المعهودة معتبرة شرعا، جازت إشارة المريض بالإذن الطبي، لما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: « **لددنا رسول الله ﷺ، فأشار أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدوني، لا يبقى منكم أحد إلا لُدّ، غير العباس فإنه لم يشهدكم**» [2].

ففهم من إشارته ﷺ كراهيته للدّ، ونُزّلت منزلة التصريح برفض العلاج، بدليل قوله ﷺ: « **ألم أنهكم أن تلدوني** ». فاعتبر إشارته ﷺ بمثابه النّهي اللفظي، وأقيمت مقام التصريح بالعبارة.

قال النووي مستنبطا من الحديث: "ففيه أن الإشارة المفهمة كصريح العبارة في نحو هذه المسألة"[3].

وقال بدرالدين العيني :"إن الإشارة التي يفهم منها أمر من الأمور كالنطق باللسان"[4].

ونظير هذا في القرآن، قوله ﷻ: ﴿ فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْنًا فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا ﴿٢٦﴾ ﴾ [مريم: 26]، والمراد بهذا القول: الإشارة إليه بذلك، لا أنّ المراد به القول اللفظي[5].

والإشارة قد تصدر من الأخرس الأصلي أو من معتقل اللسان[6] أو من القادر على النطق.

---

(1) وهذا ما عليه جمهور الفقهاء إلى اعتبار الإشارة كالعبارة الناطقة في كل التصرفات من عقود وحلول ودعاوى وإقرار وغيرها. وخالف في ذلك الحنفية ورواية عن أحمد: إذ يستثنون من تعميم القاعدة مسائل وهي: الحدود واللعان والشهادة.

انظر: **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص343 . **والمغني**: لابن قدامة، ج12، ص359.

(2) سبق تخريجه: ص85.

(3) **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج14، ص199.

(4) **عمدة القاري**: ج20 ، ص406.

(5) **جامع أحكام القرآن**: القرطبي، ج11، ص 102. **تفسير القرآن العظيم**: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية، 1420هـ/1999م، ج5، ص225.

(6) معتقل اللسان: هو من حبس لسانه ومنع الكلام فلم يقدر عليه. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (عقل)، المجلد الرابع، ج34، ص3046.

أولا: إشارة الأخرس الأصلي

من القواعد المقرّرة في الفقه الإسلامي أنّ:

- « **الإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق** »[1].
- « **الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء** »[2].
- « **إشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق** »[3].

فبسبب عجز الأخرس بخرسه عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته للضرورة، وأنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان[4].

ثانيا: إشارة معتقل اللسان

إن كان لا يرجى منه زوال المرض كانقطاع اللسان فإنّه يلحق بالأصلي. وإن كان يحتمل رجوع الكلام إليه، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار إشارته:

1- القول الأول: ذهب الحنفية وبعض الحنابلة[5]، إلى أن معتقل اللسان لا يعمل بإشارته بل ينتظر ينتظر نطقه، حتى لو امتد ذلك وصارت له إشارات معلومة، ومنهم من قدّر الإمتداد بسنّة، وبعدها يلحق بالأخرس الأصلي، وضعّفه ابن نجيم[6].

وعللوا ذلك أن معتقل اللسان لا تنفذ تصرفه بإشارته؛ لأنه لم يقع اليأس عن نطقه، وإقامة الإشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق لأجل الضّرورة، وهذه الضرورة لا تتأتى في حقّ الناطق[7].

2- القول الثاني: ذهب الجمهور[8] إلى أن معتقل اللسان إن كان عاجزا عن النطق فهو كالأخرس، كالأخرس، وتقوم إشارته المفهمة مقام العبارة؛ لعموم الأدلة الدّالة على اعتبار الإشارة وتنزيلها منزلة الكلام ولو مع القدرة على الكلام، وذلك موجود في كثير من السنة من ذلك:

---

(1) **المبسوط**: للسرخسي، ج6، ص118.

(2) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص343. **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص312.

(3) **مغني المحتاج**: للشربيني، ج4، ص288.

(4) انظر: **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج1، ص164.

(5) انظر: **الهداية شرح البداية**: للمرغياني، ج4، ص269. **والإنصاف**: للمرداوي، ج17، ص202 .

(6) انظر: **الأشباه والنظائر**: ص344..

(7) انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج6، ص118.

(8) انظر: **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص 314. **والإنصاف**: للمرداوي، ج17، ص202.

أ- عن أنس بن مالك ﵁ قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية، فأخذ أوضاحا كانت عليها ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد **أصمتت**، فقال لها رسول ﷺ « **من قتلك؟ فلان؟** ». لغير الذي قتلها فأشارت برأسها أن لا، قال فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت أن لا، فقال: « **ففلان؟**» لقاتلها، فأشارت أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين[1].

فدّل الحديث على اعتبار إشارة العيي عن الكلام إثباتا ونفيا، وقيامها مقام العبارة. ودليل الاعتبار اقتصاص النبي ﷺ من راضخ رأس الجارية بعد أن أثبتت بالإشارة المفهمة التي عرف منها نفي الفعل لواحد وإثباته لآخر.

3- الترجيح: قول الجمهور - والله أعلم - أقرب، ذلك أنّ الإشارة إذا فهمت وارتفع الإشكال بها، محكوم بها[2].

والرأي الأول فيه حرج عظيم، فقد تمتدّ حياة معتقل اللسان عشرات السنين بعد عقلته، فلا ينبغي وقف تصرفاته طوال ذلك، مع أنّه قد تكون له إشارة معتادة[3].

ثالثا: إشارة القادر على النطق

اختلف الفقهاء في إشارة السليم على مذهبين:

1- المذهب الأول: عدم قبول إشارة القادر على النّطق وأنها لغو في الجملة

وذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة[4]. وإنما قالوا بإلغائها، لأنها مهما قويت دلالتها، فإنها لا تفيد اليقين الذي تفيده العبارة.

واستثنوا مسائل معدودة أقاموا فيها الإشارة مقام النطق وهي: إشارة المفتي بالجواب، والرواية، والإسلام، والكفر، وبأمان الكفار، والنسب.

يقول ابن تيمية: "إن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها

---

(1) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الطلاق/ 22 - باب الإشارة في الطلاق والأمور، رقم (4989)، ج5، ص 2029. ومن فقه الإمام البخاري أن استنبط من هذا الحديث فائدة وبوبها في جامعه الصحيح فقال: باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بيّنة جازت. انظر: **صحيح البخاري**: كتاب الوصايا، ج3، ص1007.

(2) انظر: **شرح صحيح البخاري**: ابن بطال، ج7، ص 455.

(3) انظر: **المدخل الفقهي العام**: للزرقا، ج1، ص414.

(4) انظر: **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص344. **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص312. **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج1، ص166. **مجموع الفتاوى لابن تيمية**: ج29، ص7.

بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول ... ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما في الأخرس، ويقيمون الكناية أيضا مقام العبارة عند الحاجة، وقد يستثنون مواضع دلت النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها ... لكن الأصل عندهم هو اللفظ؛ لأن الأصل في العقود هو التراضي ... والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة ما في القلب، إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوها كثيرة؛ ولأن العقود من جنس الأقوال فهي في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات"[1].

2- المذهب الثاني: إشارة الناطق معتبرة كنطقه، إلا في عقد النّكاح خاصّة

وذهب إليه المالكية وجماعة من الحنابلة، ما دامت إشارته مفهومة بين الناس ومتعارف بينهم على مدلولها[2].

واستدلوا بأدلة من القرآن والسنة:

أ- الأدلة من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ **قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا** ﴾ [آل عمران: 41].

قال القرطبي: "الإشارة بمنزلة الكلام، وتفهم ما يفهم القول، كيف لا وقد أخبر الله تعالى عن مريم فقال: ﴿ **فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ** ﴾ وفهم منها القوم مقصودها وغرضها فقالوا ﴿ **كَيْفَ نُكَلِّمُ** ﴾ [سورة مريم: 29][3]

ب- الأدلة من السنة النبوية:

ما ثبت عن النبي ﷺ من الأحاديث الكثيرة الدالة على اعتبار الإشارة ولو من الناطق أهمها:

ب-1- آكد الإشارات ما حكم به النبي ﷺ من أمر السوداء، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن عليّ عتق رقبة مؤمنة، فقال لها رسول الله ﷺ: « **أين الله ؟**» فأشارت إلى السماء بإصبعها السبابة، فقال لها: « **من أنا؟** » فأشارت بإصبعها إلى رسول الله وإلى السماء، أي: أنت رسول الله، فقال: « **أعتقها** »[4].

---

[1] **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1370هـ/1951م، ص104.

[2] انظر: **المنتقى**: للباجي، ج6، ص25. **القواعد الفقهية النورانية**: لابن تيمية، ص105.

[3] **الجامع لأحكام القرآن**، ج11، ص104.

[4] **أخرجه أحمد بهذا اللفظ في المسند**: (المكثرين من الصحابة)، رقم (7906)، ج33، ص285. **ومسلم في صحيحه**: كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ 7- باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة، رقم(537)، ج1، ص381.

فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال، وتستحق به الجنّة، وينجى به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك؛ فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر أمور الديانة[1].

ب-2- قال أنس ﷺ أومأ النبي ﷺ بيده إلى أبي بكر ﷺ أن يتقدم، وقال ابن عباس ﷺ أومأ النبي ﷺ بيده « **لا حرج** »، وقال ابن عمر ﷺ: قال النبي ﷺ « **لا يعذب الله بدمع العين ولكن يعذب بهذا**» فأشار إلى لسانه[2].

ج- **الأدلة من المعقول**:

قال ابن تيمية: "إن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ...وليس لذلك حد مستقر لا في شرع ولا في لغة "[3].

د- الترجيح :

يترجح أصحاب المذهب الثاني للاعتبارات التالية:

- الأدلة القرآنية والسنيّة، كما هو ظاهر.

- أنّ العبرة في العقود للمعاني والمقاصد لا للألفاظ والمباني، بخلاف ما قالوه أنّ المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ.

- أنّ الشارع لم يحدد حدا للعقود معينا لا تصح إلا به، وإذا لم يوجد للعقود حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع في ذلك إلى العرف.

---

[1] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، ج4، ص81.

[2] الآثار **أخرجها البخاري معلقة في صحيحه**: كتاب الطلاق/22- باب الإشارة في الطلاق والأمور، ج5، ص2027. ووصلها في مواضع أخرى: فحديث أنس ﷺ: أخرجه في كتاب الجماعة والإمامة/18-باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، رقم(649)، ج1، ص241. وحديث ابن عباس ﷺ: أخرجه في كتاب العلم/24- باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس، رقم(84)، ج1، ص44. وحديث ابن عمر ﷺ: أخرجه في كتاب الجنائز/43- باب البكاء عند المريض، رقم(1242)، ج1، ص439. قال ابن حجر تعقيبا على تبويب البخاري بهذه الأحاديث: "ولعل البخاري رد عليهم (يقصد الأحناف) بهذه الأحاديث التي جعل فيها النبي ﷺ الإشارة قائمة مقام النطق، وإذا جازت الإشارة في أحكام مختلفة في الديانة فهي لمن لا يمكنه النطق أجوز. وقال ابن المنير: أراد البخاري أن الإشارة بالطلاق وغيره من الأخرس وغيره التي يفهم منها الأصل والعدد نافذ كاللفظ". انظر: **فتح الباري**: ج9، ص438.

[3] **القواعد الفقهية النورانية**، ص105.

المطلب الثالث: الإذن الطبي باعتبار دلالته

ينقسم الإذن الطبي باعتبار دلالته: إلى إذن صريح، وإذن غير صريح.

الفرع الأول: الإذن الصريح

هو ما كانت مادة اللفظ المستعمل تدل دلالة واضحة جلية على المقصود لكلا من الطرفين، الطبيب والمريض أو وليه. وسواء كانت هذه المادة شفوية أو كتابية أو إشارة مفهومة معهودة. فإذا بُصِّر المريض أو وليّه، وأذن بعد ذلك بالعملية الجراحية صراحةً، بأن قال له: أذنت لك بفعل العملية الجراحية أو افعل لي جراحة كذا، فإنّه ينشأ التزام بين الطرفين يترتب عليه أحكام الإذن الطبي.

والإذن الصريح أقوى في إفادته من الإذن دلالة[1]، لأنها دونه في الإفادة وهو فوقها، للقاعدة الشرعية: « **لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح** »[2]. فلا يُعمل بالدلالة مع التصريح، فضلا عن تصريحٍ يعارضها.

---

[1] الدلالة: بفتح الدال في المعقولات، وبكسرها في المحسوسات. وهي: كون الشيء بحال يفيد الغير علماً. وتكون لفظية وغير لفظية. انظر: **شرح القواعد الفقهية**: للزرقا، ص 141.

[2] **المصدر نفسه**: ص 141.

الفرع الثاني: الإذن غير الصريح

أولا: ماهية الإذن غير الصريح

تعتبر القرائن[1] الدّالة على قبول المريض أو وليه للعلاج إذنًا منه ضمنًا، يحقُّ للطبيب بموجبها أن يجري عليه ما يراه مناسباً من الأعمال الطبية كالفحص والتشخيص والعلاجات البسيطة الشائعة، وفقا للأعراف الطبية المتَّفَق عليها[2].

وإنّما استفيد هذا الإذن دلالة، ومن قواعد الفقه: « **الإذن دلالة كالإذن إفصاحا** »[3]. فعِلم المريض بموقع عيادة الطبيب الذي أعلن عنها بلافتة تدل على إيجاب منه موجه إلى الجمهور، وهو بمثابة دعوة للتعاقد، ومجرد لجوئه إليها ينتج هذا الإيجاب أثره، فيقترن القبول بالإيجاب وينعقد عقد العلاج الطبي، حتى وإن لم يتلفظ المريض بطلب العلاج[4].

ثانيا: صور الإذن غير الصريح

للإذن دلالةً صور يُنزَّل فيها منزلة التصريح به، وهي:

أ- الإذن بالمراحل الممهدة للعمل الجراحي:

كالفحص الطبي والكشف والتحليل والتشخيص، فإنّه حاصل بدلالة الإذن بالمعالجة، لأنّ الإذن به يعتبر إذنا في كل ما يستدعيه ذلك العلاج. وهذا الأمر مستفاد من القاعدة الفقهية التي تقول: « **الإذن بالشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه** »[5]، وعبّر عنها المالكية بلفظ: « **الإذن في السبب (أو المستتبع) إذن في المسبب (أو التابع)** »[6].

فحيث أن العلاج يقتضي أن يسبقه فحص لجسم المريض، فالإذن فيه إذن فيما يقتضيه من

---

[1] القرينة لغة: مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد. وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة، وعلى الزوج قرين.

وفي الاصطلاح: أمر يشير إلى المطلوب، أو ما يدل على المراد من غير كونه صريحا.

انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (قرن)، المجلد الخامس، ج40، ص3610. **التعريفات**: للجرجاني، ص 223.

[2] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص52.

[3] **المبسوط**: للسرخسي، ج12، ص16.

[4] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص37.

[5] **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج1، ص 108.

[6] **القواعد**: لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية ، ج2، ص599.

فحص أو تحاليل[1].

ب- الإذن الثاني التابع للإذن الأول:

ومثّل الفقهاء لهذه الصورة بدعوة الطبيب ليختن صبيا، فلا يحتاج إلى إذن ثانٍ.

قال الحجاوي[2]: "والدعاء إلى الوليمة أو تقديم الطعام: أذن فيه إذا أكمل وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتي لا في الدخول إلا بقرينة، فلا يشترط إذن ثان للأكل، كالخياط إذا دعي للتفصيل، والطبيب للفصد وغير ذلك من الصنائع، فيكون إذنا في التصرف"[3]، أي من حيث العرف.

ج- إذا بدأ الطبيب الجراح العملية بإذن خاص، ثم وجد نفسه أمام إجراء جراحي آخر:

فإن كان وليُّ أمر المريض حاضراً أخَذَ الإذنَ منه، وإلا نظر الجرَّاحُ في الحالة:

ج-1- الحالة الأولى: فإن كانت لا تحتمل التأجيلَ، أو كان في تركها خطرٌ على حياة المريض، فعلى الطبيب أن يواجه الظرف الجديد الذي عرض عليه، اعتمادا على الإذن السابق، ويستمد حريته هذه من عدم قابلية الحالة للإنتظار والتأخير، ويتخذ قراره بنفسه ويتابع عمله إذا رأى ذلك في مصلحة المريض، عملاً بأحكام الضرورة حسبما يأتي بعد، وفعله هذا **يعتبر مأذون فيه دلالة**[4].

وقد اعتبر الفقهاء مثل هذا التصرف الطبي[5].

---

[1] انظر: **التداوي والمسؤوية الطبية**: قيس بن محمد، ص114.

[2] هو شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوى المقدسي، ثم الصالحي، فقيه حنبلي، من أهل دمشق. كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها. نسبته إلى (حجة) من قرى نابلس، توفي سنة 968هـ. له كتب منها: زاد المستقنع في اختصار المقنع، و شرح منظومة الأداب الشرعية للمرداوى، والإقناع، وهو من أجل كتب الفقه عند الحنابلة.[انظر ترجمته في **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج10، ص472. **الأعلام**: للزركلي، ج7، ص320].

[3] **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، لبنان، (د.ت.ط)، ج3، ص230.

[4] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص55. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص206 .

[5] ونظير هذه الصورة مسائل ذكرها الفقهاء لمن تصرف بغير إذنٍ في ملك غيره، وأسقطوا عنه الضمان تنزيلا لتصرفه بمثابة المأذون المأذون له دلالة، فمن ذلك:

- ما جاء عند الحنفية في المسائل الاستحسانية: "شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها إنسان كي لا تموت، لا يضمن استحسانا؛ لأنّه مأذون له دلالة".
- لو رأى الرجل مال أخيه المسلم يتلف بمثل هذا فأصلحه بحسب الإمكان مأجورا عليه، وإن نقصت قيمته، فناقص خير من تالف، كأن رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه، وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك، ولم يضمن نقب الحائط.
- لو قصد العدو مال جاره فصالحه ببعضه، دفعا عن بقيته جاز له، ولم يضمن ما دفعه إليه.
- لو وقعت في النار في دار جاره، فهدم جانبا منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن.

قال ابن القيم: "لو استأجر غلاماً، فوقعت الأكلة في طرفه، فتيقن أنّه إذا لم يقطعه سرى إلى نفسه فمات، جاز له قطعها ولا ضمان"[1].

وعلل الشيخ خليل[2] سقوط الضمان على الطبيب، أنه بمثابة من أذن له عرفا ودلالة، فقال: "وقيل بعدم ضمانه، لكأنّ له وجه والله أعلم؛ لأنّه كالمأذون له بالعرف إذا كان من المشهورين بالطب، وخيف الفوات في العلاج"[3].

ويشترط في هذا التصرف أن يكون مؤيدًا برأي لجنة طبية من ذوي الاختصاص؛ ليكون أبعد عن التهمة؛ ولمزيد التوثيق من صحة قرار الطبيب. وفي هذه الحال يجب على الطبيب أن يسجِّلَ في تقرير العملية الأسبابَ التي دعته لهذا الإجراء الجراحي غير المأذون به، وعليه أن يشهد بعض الأطباء أو الممرضين على خطورة الحالة التي أمامه والتي تستدعي التعجيل بالعلاج وعدم انتظار الإذن من المريض أو أولياءه[4].

ج-2- الحالة الثانية: إذا وجدَ الطبيبُ أنَّ الحالةَ تحتملُ التأجيلَ، فهل يجوز له أن يجري العملية الجراحية التي لم يأذن بها المريض؟

الرأي الأول: ذهب بعض الباحثين إلى أنّ الطبيب الجرّاح مخيَّر بتأجيلها أو إتمامها، فإن أتمَّها فليس عليه شيءٌ مادام لها مُسَوِّغٌ طبيٌّ، وبخاصة إن كان إتمامها أصلح للمريض، أو كان تأجيلها يُعرِّض المريضَ لبعض المضاعفات المحتمَلة، أو يعرضه لأخطار التخدير والجراحة مرة أخرى![5]

انظر: **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**: لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م، ص209. **مجموع فتاوى ابن تيمية**: ج30، ص253-254. **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج2 ، ص314 .

[1] **المصدر نفسه**: ج2، ص314 .

[2] هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي. فقيه مالكي محقق. كان يلبس زي الجند. تعلم في القاهرة وأخذ عن ابن الحاج وأبو عبد الله المنوفي، وعنه أئمة منهم بهرام. وولي الإفتاء على مذهب مالك. جاور بمكة. وتوفي بالطاعون سنة 749هـ. من تصانيفه: المختصر، وهو عمدة المالكية في الفقه وعليه تدور غالب شروحهم؛ وشرح جامع الأمهات لابن الحاجب، وسماه التوضيح؛ والمناسك. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص186. **شجرة النور الزكية**: لمخوف، ص223].

[3] **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي**: ج8، ص340.

[4] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص55. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص208. **أحكام الإذن الطبي**: عبد الرحمن الجرعي، الجزء 1. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح محمود إدريس، ص4.

[5] انظر: **المرجع نفسه**: ص55.

الرأي الثاني: يذهب إلى أنّ جواز إجراء العملية في هذه الحالة ينبغي أن يكون مقيّدا بما إذا كان سيترتب على تركها خطر محقق أو غالب في المستقبل، وليس مجرد المسوّغ الطبي؛ لأن جواز إجراء مثل هذه العملية بدون إذن المريض إنما كان على خلاف الأصل وهو وجوب إذن المريض، فلا يتجاوز به حالات الخطر المحتملة، سداً لذريعة التساهل والتوسع في إجراء مثل هذه العمليات[1].

الترجيح: والذي يظهر – والله أعلم – وجاهة القول الأول وذلك للأمور التالية:

1 – أنّ الغالب في المرضى عدم معرفتهم بتفاصيل الأمراض، واختلاف أعراضها، وإنما هم مطمئنون إلى تشخيص الطبيب وما يقرره[2].

2 – أنّ المريض لم يأذن بإجراء العلاج أو الجراحة، إلا لأجل طلب السّلامة، وحفظ نفسه من التلف والهلاك، وعُلم يقيناً أن أحداً من الناس لا يرضى بإتلاف نفسه ومنافعه وأمواله، ولا يرضى أيضاً بتعريضها للهلاك والتلف، وعدم رضاه بذلك ينبئ دلالة بإذنه في كل ما يكون سبباً في بقائها والحفاظ عليها[3].

3 – أن التصرف في ملك الغير إنما حرّمه الله لما فيه من الإضرار به، وهذا التصرف ليس فيه إضرار بالغير، بل تركه ههنا هو الإضرار[4].

4 – أنّ الطبيب في هذه الحالة محسن، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ٩١﴾ [سورة التوبة:91]، وهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن ونفي الحرج عنه، لأنّ الإحسان فيه النّفع التام. ثمّ وصفت الآية بأنّ الله شديد المغفرة والرحمة، ومن مغفرته أن لم يؤاخذ أهل الأعذار، ومن رحمته أن لم يكلف أهل الأعذار ما يشقّ عليهم[5].

5 – أنّ التخوف من التساهل والتوسع في إجراء مثل هذه العمليات، ينضبط كما سبق بتأييد قرار الطبيب الجرّاح برأي غيره من ذوي الاختصاص. والله أعلم.

---

[1] انظر: **أحكام الإذن الطبي**: عبد الرحمن الجرعي، الجزء الأول.

[2] انظر: **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص22.

[3] انظر: **التداوي والمسئولية الطبية**: قيس بن محمد، ص 206.

[4] انظر: **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج2، ص413.

[5] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، ج8، ص227. **التحرير والتنوير**: محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984 هـ، ج10، ص 295.

ثالثا: الحالات التي لا يؤخذ فيها بالإذن غير الصريح

إذا لم يصرّح المريض بإذن خاصّ لعملية جراحية معقدة ينتابها الطابع الاحتمالي، فلا يكتفى فيها بالإذن دلالةً. فليس مجرد مكوث المريض في المستشفى قبوله بكلّ تدخل جراحيّ؛ لأنّ الرّضا في إبرام العقد لا يقوم مقام الرضا بتنفيذه؛ ولأنّ الرضا الأول هو ركن في العقد لابد منه كي ينهض العقد مع بقية الأركان الأخرى، ومتى زال ركن الرّضا إنهار العقد.

وأما الرّضا الثاني فهو التزام يقع على عاتق الطبيب تجاه المرضى عند تنفيذ العقد الطبي، ومتى أخل الطبيب بالتزامه هذا نهضت مسؤوليته العقدية تجاه المرضى[1].

الفرع الثالث: السكوت ودلالته على الإذن الطبي

عُلم أن العقود تنعقد بما دلّ على مقصودها من قول أو فعل، فإذا لم تظهر الإرادة على حيّز الوجود، فهل يتحقق الإذن بالسكوت ويقوم مقامه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أولا: دلالة السكوت على الإذن ضمنية ويتحقق بها كالنطق

وذهب إليه الحنفية[2]، وقول عند المالكية[3]، كما صدّر الإمام الونشريسي[4] القاعدة (108) بالاستفهام فقال: « **السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا، وهل هو إذن فيه أم لا؟** ». فقال: " اختلفوا فيه "[5].

---

[1] انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص271.

[2] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص192. **تخريج الفروع على الأصول**: أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق : محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ، ص243.

[3] انظر: **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م، ج4، ص440.

[4] هو أبو العباس أحمد بن يحي بن محمد، الونشريسي التلمساني الأصل والمنشأ، ولد سنة 834هـ. فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمرا، فانتهبت داره، وفرّ إلى فاس سنة 874هـ، فتوطنها إلى أن مات فيها سنة 914هـ. من تصانيفه: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب، والمنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق. [انظر ترجمته في: **شجرة النور الزكية**: محمد مخلوف، ص274. **الأعلام**: للزركلي، ج1، ص270].

[5] **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م، ص159.

قال ابن عبد السلام المالكي: "الذي تدل عليه مسائل المذهب، أنّ كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنّه يقوم مقام النطق، نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع هل حصل فيها دلالة أو لا"[1] .

واستدلوا بأدلة من النقل والعقل:

1- حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ: « **لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن** » قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال: « **أن تسكت** »[2]. فاعتبر النبي ﷺ سكوت البكر إذنا.

2- السّكوت في موضع يحتاج فيه إلى بيان بيان، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز[3]، ومنه فالسكوت حجة ويحصل به البيان.

3- ما عرف بمستقرّ العادة أنّ أحداً لا يسكت على شيء إلا راضياً به، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقراراً به[4].

4 - أنّ السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط، فيرجح جانب الرضا على جانب السخط؛ لأنّه لو لم يكن راضيا لنهاه، إذ النهي عن المنكر واجب، والقاعدة الشرعية تقول: « **السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالإذن** » فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا، فكان ساقط الاعتبار شرعا[5].

ثانيا: السكوت لا يعتبر إذنا ولا بد من التصريح

وذهب إليه الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية وأظهر الأقوال عند المالكية، والدليل على ذلك:

1- القاعدة الفقهية: « **لا ينسب إلى ساكت قول** »[6]. فلو رأى القاضي الصبيّ أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا في التجارة، ولو رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك

---

(1) **إيضاح المسالك**: للونشريسي، ص161 .

(2) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب النكاح/ 42- باب لا ينكح الأب وعيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم(4843)، ج5، ص1974. **ومسلم في صحيحه**: كتاب النكاح/ 9- باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم(1419)، ج2، ص1036. واللفظ لهما.

(3) انظر: **اللمع في أصول الفقه**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م، ص37.

(4) انظر: **البيان والتحصيل**: لابن رشد، ج10، ص427.

(5) انظر: **المبسوط**: السرخسي، ج25، ص40. **بدائع الصنائع**: الكاساني، ج7، ص192.

(6) **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص142. **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج2، ص206.

فسكت لم يكن إذنا، وغيرها من الفروع[1].

2- أن السّكوت عدم محضّ، والأحكام لا تستفاد من العدم ولا تترتب عليه؛ لأن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول. ولهذا لو أتلف إنسان مال غيره، وهو ساكت لم يمنعه ولم ينكر عليه ضمن المتلف، ولا يجعل سكوت المالك إذناً فيه [2].

3- أنّ السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السُّخط، فلا يصلح دليل الإذن مع الاحتمال، والاحتمال يسقط الاستدلال[3].

4- أنّ سكوت البكر عند الاستئذان قام دليل على الإكتفاء به في التزويج، فإذا قامت قرائن تدل على رضاه فينزل منزلة النطق، والكلام هنا عن السّكوت المجرد عن القرائن، ولذلك لم يعتبر الشارع سكوت الثيب إذنا رغم اشتراكهما في السّكوت، فلا يقاس سكوت البكر على غيره، لأنّ الشارع اعتبره لشدة الحياء[4].

5- **الإجماع** : ونقله الإمام السيوطي[5] فقال: "لو سكت عن قطع عضو منه، أو إتلاف شيء من من ماله مع القدرة على المنع لم يسقط ضمانه بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك "[6].

فالتفريق بين السّكوت والإذن في إتلاف العضو أو شيء من المال في إيجاب الضمان، يدلّ على أن السكوت ليس إذنا أو رضا بالتصرّف.

---

[1] انظر: **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص 154.

[2] انظر: **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج3، ص105. **البحر المحيط في أصول الفقه**: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م ، ج3، ص539. **شرح مختصر الروضة**: نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م، ج3، ص84.

[3] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص 192.

[4] انظر: **المنثور في القواعد**: الزركشي، ج2، ص206.

[5] هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي. أصله من أسيوط، ولد سنة سنة 849هـ، ونشأ بالقاهرة يتيما. كان عالما شافعيا مؤرخا أديبا، وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه والفقه واللغة. كان سريع الكتابة في التأليف. ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه. توفي سنة 911هـ، ومؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف؛ منها: الأشباه والنظائر؛ والحاوي للفتاوى؛ والإتقان في علوم القرآن. [انظر ترجمته في: **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج10، ص74. **البدر الطالع**: للشوكاني، ص367].

[6] **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص142.

ثالثا: الترجيح

يترجح – والله أعلم – القول بعدم اعتبار السكوت إذنا. ويناقش أصحاب القول الأول بما يلي:

1- أنّ اعتبار سكوت البكر إذنا استثني بالنّصّ، والمستثنى من قاعدة عامة لا يقاس عليه[1].

2- ما ذكروه بأنّ السكوت في موضعٍ يحتاج فيه إلى بيانٍ بيانٌ غير مسّلم به، ذلك أنّ هذا السكوت قد يكون متولدا عن خوف أو إكراه أو غفلة أو جهل. فاعتبار السكوت إذنا في مثل هذه الحالات ضرر يلحق بالسّاكت.

3- لو كان السّكوت إذنا لما وجب الضّمان إجماعا لمن سكت عن قطعِ عضوٍ منه، و« **الإذن الشرعي ينافي الضمان** »[2].

---

[1] انظر: **الإحكام**: للآمدي، ج3، ص218.

[2] انظر: **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص 449.

الفصل الثالث

ما يشترط في الإذن الطبي وما يستثنى منه وأثره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط الإذن الطبي في العمليات الجراحية

المبحث الثاني: مدى اشتراط الإذن الطبي في الجراحات التي تقتضيها المصلحة أو الضرورة

المبحث الثالث: أثر الإذن في المسؤولية المهنية الطبية

بعد إتمام دراسة المقومات الأساسية للإذن الطبي من: حُكمه، وصفته الشرعية، ولوازمه، ومصدره، وأشكال صدوره، كان لابد من معرفة شروطه وأثرها على الإذن بعمليات جراحية مخصوصة، وماهي الحالات التي يستثنى منها وجوب اشتراط الإذن لعذر أو مانع أو وصف شرعي آخر، والآثار المترتبة عليه في حالة توافره أو عدمه على مسؤولية الطبيب المهنية؟.

وعليه، ستبحث هذه العناصر في ثلاثة مباحث هي كالتالي:

المبحث الأول: شروط الإذن الطبي في العمليات الجراحية

تحددت أركان الإذن الطبي في الآذن والمأذون له والمأذون فيه وصيغة الإذن، ولكل ركن منها شروط هي كالتالي:

- شروط الآذن بإجراء العملية الجراحية
- شروط المأذون فيه
- شروط صيغة الإذن الطبيّ

ولم أذكر شروط المأذون له وهو الطبيب ومساعدوه، لأنّ كثيرا منها درست في ثنايا هذا البحث، أهمها: أهلية الطبيب، وحسن نيته بقصد العلاج، والصّدق، وعدم تعديه بالضرر أو الإهمال أو التفريط، وبذل الجهد.

المطلب الأول: شروط الآذن بإجراء العملية الجراحية

تتجسّد شروط الآذن وهو المريض أصالة أو وليه استثناء، في خمسة شروط هي كالتالي.

الفرع الأول: أن يصدر الإذن ممن له الحقّ

الإذن الطبي يكون معتبر شرعا إذا صدر ممن له حقّ الإذن، ولا يعتبر إذن أيّ شخص لم يعتبر الشرع إذنه[1].

قال ابن قدامة : "وإن ختن صبيّا بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه، فسرت جنايته ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه. وإن فعل ذلك الحاكم أو من له ولاية عليه أو فعله من أذنا له، لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا "[2] .

فهذا النص أشار إلى أصحاب الحقوق في إعطاء الإذن، وهم:

أولا: المريض الكامل الأهلية

الأصل أن يكون المريض الكامل الأهلية هو المصدر الأول في إعطاء الإذن، ولا يجوز الحجر عليه في أحقيّته للإذن بالعمل الجراحي.

ثانيا: الوليّ الخاص

إذا انعدمت أهلية المريض أو قصرت انتقل حقّ الإذن بالجراحة إلى وليّه الشرعي وفقا للأحكام السابقة. وولاية القرابة مقدمة على ولاية الحاكم للقاعدة الفقهية: «**الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامة**»[3].

ثالثا: الولي العام

فمن كانت له ولاية عامة على المسلمين، جاز له مباشرة الإذن، واشترط الشافعية فيه أن لا يكون إذنه بالقطع المخطر، لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة، إذ ليس لهم شفقة الأب والجد[4].

---

[1] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص252.

[2] **المغني**: ج8، ص117.

[3] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص160.

[4] انظر: **روضة الطالبين**: للنووي، ج7، ص386. **تحفة المحتاج**: للرملي، ج4، ص 171.

فإذا أذن هؤلاء جميعا بالعمل الجراحي، وسرت الجراحة، لم يضمن القاطع؛ لأنّه قطعٌ مأذونٌ فيه ممن يحقّ له الإذن، فإن لم يأذن أصحاب الحقوق ضمن لأنّه قطع غير مأذون فيه، فينزل منزلة القطع المبتدأ على وجه الجناية.

الفرع الثاني: أن يكون الآذن أهلا لصدور الإذن منه شرعا

مقصود الشرط هنا تحقق أهلية الأداء الكاملة[1] في الشخص الآذن بالإجراء الطبّي والجراحي حتى يحكم باعتبار إذنه شرعا، ويستوي في ذلك المريض نفسه أو وليّه[2].

جاء في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: "أنّه لا يجوز إجراء عمليّة جراحيّة إلاّ بإذن المريض **البالغ العاقل** سواءً كان رجلاً أم امرأة، فإن لم يكن بالغاً عاقلاً فبإذن وليّه"[3].

وفي قرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي: "يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان **تام الأهلية**، فإن كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه، حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها"[4].

أولا: دلالة أقوال الفقهاء على شرط الأهلية

قد صرّح فقهاء المذاهب بهذا الشرط بعدة صيغ منها:

1- **صيغة أهلٍ:**

يقول البهوتي: "وإن لم يبرأ الضرس، لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر على قلعه؛ لأنه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررا ... وذلك مفوض إلى كل

---

(1) الأهلية في الاصطلاح: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.

وتشمل أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

فأهلية الوجوب: صلاحية الشخص لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات، ومناطها الصّفة الإنسانية ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان في أي طور كان أو صفة حتى الجنين أو المجنون يعتبر متمتعا بأهلية الوجوب، لكن قد تكون كاملة أو ناقصة.

وأهلية الأداء: صلاحية الشخص لإبرام تصرفات شرعية، التي يتوقف اعتبارها على العقل. فإذا كان العقل قاصرا كانت أهلية أداء قاصرة، والعكس بالعكس.

انظر: **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعه جي، ج1، ص113. **المدخل الفقهي العام**: الزرقا، ج2، ص783-785.

(2) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص250.

(3) قرار رقم (119) بتاريخ 1404/5/26هـ، في الدورة الثالثة والعشرين المنعقدة بالرياض. انظر فتاوى الطب والمرضى على موقع اللجنة: www.alifta.com.

(4) قرار رقم: 69(7/5)، في 12ذي القعدة 1412هـ الموافق 14 مايو 1992 م. انظر مجلة المجمع، العدد7، ج3، ص563.

إنسان في نفسه إذا كان **أهلا** لذلك"[1].

2- صيغة كبيرٍ عاقلٍ:

يقول ابن قدامه: "وإن قطع طرفا من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو **كبير عاقل** فلا ضمان عليه"[2].

3- صيغة بالغٍ عاقلٍ:

قال ابن القيم: "فإن كان **بالغا عاقلا** لم يضمنه؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيرا ضمنه لأنه لا يعتبر إذنه شرعا"[3].

4- صيغة حرٍ مكلفٍ:

يقول الشربيني: "ومن حجم غيره أو فصد بإذن معتبر، كقول **حر مكلف** لحاجم احجمني أو افصدني، ففعل وأفضى للتلف لم يضمن ما تولد منه"[4].

ثانيا: مذهب فقهاء القانون في شرط الأهلية

ويذهب بعض الحقوقيين إلى أنّ اكتمال الأهلية لا يشترط حتى يعتد برضاء المريض بالنسبة للتدخل العلاجي، فالعبرة ليست بسنِّ المريض وإنما بقدرته من الناحية الواقعية على مباشرة الخيار استناداً إلى ما يلقى إليه من المعلومات. وبعضهم يرى أن المسألة موضوعية يقدرها الطب طبقاً لظروف الحال[5].

ويمكن مناقشة ما ذهبوا إليه من خلال شرطي الأهلية وما ينبني عليهما من أحكام.

---

[1] **كشاف القناع**: ج4، ص14.

[2] **المغني**: ج12، ص528.

[3] **تحفة المودود بأحكام المولود**، ص 195 .

[4] **مغني المحتاج**: ج4، ص202.

[5] انظر: **عقد العلاج الطبي**: محمد السعيد رشدي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1976م، ص 113.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الاسكتلندي قد اعتدّ بقدرة المريض على الفهم والإدراك في التعبير عن رضاه بالعمل الطبي حتى وإن كان ناقص الأهلية في نظر القانون، وذلك في قضية الفتاة القاصر التي أخضعت لعملية إجهاض ضد رغبة والديها على اعتبار أن قرار التدخل الطبي في الجسم البشري مسألة تعتمد على مقدار فهم المريض وإدراكه، لا على بلوغه سن الرشد القانوني. انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص237.

ثالثا: شرطا التكليف

تتحقق الأهلية بالبلوغ[1] والعقل[2]، وهما شرطا التكليف:

1- البلوغ:

من المعلوم شرعا أنّ التكليف لا يُجامع الصِّغر، لقوله ﷺ :« **رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يعقل، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم** »[3].

فالصبي لا قصد له ولا فهم، وهذا يشمل الصبي المميز وغير المميز، لأنّ المميز مع كونه يفهم لكن فهمه لم يكتمل.

قال ابن تيمية: "بل قد تُسْقِط الشريعةُ التكليف عمّن لم تَكْمُل فيه أداة العلم والقدرة تخفيفاً عنه، وضبطاً لمناط التكليف، وإن كان تكليفه ممكناً، كما رفع القلم عن الصبيِّ حتى يحتلم وإن كان له فهم وتمييز، لكن ذاك لأنه لم يتم فهمه، ولأنّ العقل يظهر في الناس شيئاً فشيئاً، وهم يختلفون فيه، فلمّا كانت الحكمة خفيّة ومنتشرةً قُيّدت بالبلوغ"[4].

والعبارة الأخيرة مهمة في ضبط مناط التكليف والاعتداد بتصرفات الشخص، ذلك أن التفريق بين آخر مرحلة التمييز وبين أول مرحلة البلوغ صعب جداً، إذ لا يمكن انضباط ذلك، فهو يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه، ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم، وتعليق الحكم بالأهلية على أمر غير منضبط[5] يفضي إلى الحرج، وهو مظنّة الاختلاف في تقديره، ولا يؤمن أن يكون سبباً للتنازع.

---

[1] البلوغ: هو انتهاء مرحلة الصغر، أي عدم التكليف، والدخول في مرحلة التكليف.

انظر: **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعه جي، ج1، ص131.

[2] العقل: آلة التمييز، وهو: جوهر روحاني خلقه الله تعالى متعلقا ببدن الإنسان.

وقيل: قوة المتهيئة لقبول العلم . ويقال للعلم الذي يستفيده الإنسان بتلك القوة عقل.

انظر: **المفردات في غريب القرآن**: للأصفهاني، ج2، ص444. **التعريفات**: للجرجاني، ص197. **مغني المحتاج**: للشربيني، ج1، ص 33.

[3] سبق تخريجه: ص87.

[4] **مجموع الفتاوى**: ج10، ص345.

[5] ومن شأن الشريعة تعليق الأحكام بأوصاف ظاهرة منضبطة كما سبق في قاعدة: نوط النشريع بالضبط والتحديد .

فأقام الشرع البلوغ [1] الذي يعتدل لديه العقول في الأغلب، مقام اعتدال العقل حقيقة، تيسيرا على العباد، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقطي الاعتبار؛ لأن السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما[2].

وقد بنى الفقهاء قاعدة فقهية في هذا المعنى وهي: « **الوصف الذي هو معتبر في الحكم إن أمكن انضباطه لا يعدل عنه إلى غيره وإن كان غير منضبط أقيمت مظنته مقامه** »[3].

والصغير بحكم صغرِه لا يملك الإدراك الكامل للعلاج وضرورته ومخاطره، ومن ثم فلا يملك إعطاء

---

[1] لا يعرف البلوغ إلا بعلامات:

أولا: العلامات المشتركة بين الذكر والأنثى:

1- الاحتلام: وهو خروج المني من الرجل أو المرأة في يقظة أو منام لوقت إمكانه.

2- الإنبات: بظهور الشعر الخشن للعانة لا للإبط أو اللحية أو الشارب فإنه يتأخر عن البلوغ. وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الإنبات علامة على البلوغ، على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: مذهب الحنفية خلافا لأبي يوسف أن الإنبات ليس بعلامة على البلوغ مطلقا.
- القول الثاني: أن الإنبات علامة البلوغ مطلقا. وهو مذهب المالكية والحنابلة، ورواية عن أبي يوسف.
- القول الثالث: يرى الشافعية أن الإنبات يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر، ومن جهل إسلامه، دون المسلم.

ثانيا: تختص الأنثى بعلامتين هما:

1- الحيض، إذ هو علم على بلوغها.

2- الحمل لأنّه مسبوق بالإنزال.

ثالثا: البلوغ بالسن

إذا وجد واحد من العلامات السابقة حكم بالبلوغ على الوجه المتقدم، وإن لم يوجد كان البلوغ بالسن، وقد اختلف الفقهاء في سن البلوغ:

- القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان إلى أنّ البلوغ بالسن يكون بتمام خمس عشرة سنة قمرية للذكر والأنثى.
- القول الثاني: المشهور عند المالكية أن البلوغ يكون بتمام ثماني عشرة سنة. وقيل: سبع عشرة
- القول الثالث: يرى أبو حنيفة أن البلوغ بالسنّ للغلام هو بلوغه ثماني عشرة سنة، والجارية سبع عشرة سنة.

الترجيح: أصدر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورته (18) بماليزيا ما بين جمادى الآخرة 1428هـ/ يوليو 2007م قراره رقم 168(18/6): "نظرا لكون البلوغ مرتبطا بنمو الجسم ووصوله إلى مرحلة معينة يحصل بها تمام الإدراك، فإنّه يعتبر البلوغ الطبيعي بالأمارات الدالة عليه، أو بالبلوغ بالسنّ بتمام (خمس عشرة سنة) في مسائل التكاليف بالعبادات، أمّا في التصرفات المالية والجنائية (ومنها الإذن بالجراحة) فلولي الأمر تحديد سنّ مناسبة للبلوغ حسبما تقتضيه المصلحة طبقا للظروف المكانية والبيئية"

انظر: **حاشية ابن عابدين**: ج6، ص153. **حاشية الدسوقي**: ج3، ص293. **شرح العلامة زروق على متن الرسالة**: ج1، ص 466. **روضة الطالبين**: للنووي، ج3، ص412-413. **كشاف القناع**: للبهوتي، ج3، ص443-444.

[2] انظر: **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**: عبد العزيز البخاري، ج4، ص351.

[3] **الفروق**: للقرافي، ج2، ص283.

الإذن بعلاجه فهو في حكم العاجز عن النطق بالإذن[1].

2- **العقل:**

يعرف العقل بدلالة العيان، وذلك أن يختار المرء ما يصلح له، بدرك العواقب المشهورة فيما يأتيه و يذره[2].

وفاقده معدوم الأهلية؛ لأنّه ليس له قوة متهيئة لقبول العلم، ولا يميّز بين الحسن والقبيح، ولا يحسن التصرف، ولا يعرف مصلحته من ضدها، فلا يمكنه أن يأذن بالإجراء الطبي لعدم وجود القصد عنده، والموجود منه من صور الأفعال لا حكم له شرعا[3]، وقد بيّن الرسول ﷺ رفع التكليف عنه فقال: « **رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يعقل**»[4].

الفرع الثالث: أن يكون الآذن مختارا

الاختيار: ضدّ الإكراه، وهو: "حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه"[5].

لا يجوز الحصول على الإذن الطبي بالإكراه أو الإغراء، فلا يجوز استغلال حال بعض الأشخاص كالمساجين مثلا، فيكرهون على فعلٍ طبي ما، ولا يجوز استغلال حالة العوز عند بعض الأشخاص كالمساكين والفقراء والمشردين، فيغرون ببعض المال لإجراء البحوث والتجارب عليهم، أو التبرع بأحد الأعضاء مثلا[6].

والدليل على ذلك: حديث عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: « **لددنا رسول الله ﷺ، فأشار أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدوني، لا يبقى منكم أحد إلا لُدّ، غير العباس فإنه لم يشهدكم**»[7] .

---

[1] انظر: **إذن الطفل بالعلاج**: قيس بن محمد.

[2] انظر: **أصول السرخسي**: ج2، ص340. **أصول البزدوي**: ص326.

[3] انظر: **نيل الأوطار**: للشوكاني، ج3، ص58.

[4] سبق تخريجه: ص87.

[5] **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**: وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ/1985م، ص86.

والمقصود بالرضا: هو الارتياح إلى فعل الشيء والرغبة فيه. والاختيار: هو ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس.

[6] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص53.

[7] سبق تخريجه: ص85.

يقول النووي: "وتكره إكراهه – أي المريض – على تناول الدواء"[1].

ويُستصحب حكم الكراهة أيضا فيمن أذن بإجراءٍ طبيّ ثم امتنع عنه، كمن استأجر طبيبا ليقلع له ضرسه الوجعة، ثم امتنع عن قلعها، فلا يجوز للطبيب أن يكرهه على قلعها، ولو مع وجود السبب الداعي إلى ذلك وهو الألم.

قال الرملي:" فإن منعه من قلعها – أي الضّرس – ولم تبرأ لم يجبر عليه، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضي مدة إمكان العمل"[2].

وإذا وقع الإكراه على قطع عضوٍ فإنّ حكمه يعدم الرّضا ويفسد الاختيار، ويكون بذلك ملجئا، لا يصح منه الإذن ولا يُعتدّ به[3]، وعليه جاء في الأثر المشهور عند الفقهاء: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[4].

الفرع الرابع: أن يعطي الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره

لابد على الطبيب قبل الحصول على الإذن من المريض أو وليّه أن يوضح له (دون تهويل ولا تهوين) كلَّ الإجراءات الطبية، ليكون المريض على بيِّنة من أمره، ويعرف ما هو مقدم عليه، ويعطي الإذنَ عن فهمٍ واقتناعٍ[5]، وتكون بذلك موافقته مدركة واعية ومستنيرة. واصطلح عليه فقهًا بالتبصير، بالتبصير، وقد سبق بيانه[6].

---

[1] **روضة الطالبين**: ج1، ص612.

[2] **نهاية المحتاج**: ج5، ص 273.

[3] انظر: **نظرية الضرورة الشرعية**: للزحيلي ، ص87 .

[4] **أخرجه ابن ماجة في سننه** عن أبي ذر الغفاري ﷺ: كتاب الطلاق/16- باب طلاق المكره والناسي، رقم (2043)، ج1، ج1، ص659. واحتج به ابن حزم في **المحلى** في مواضع كثيرة، وصححه المعلق عليه أحمد شاكر، ج4، ص4. وصححه الألباني في **إرواء الغليل**: رقم(82)، ج1، ص123.

[5] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ص16.

[6] انظر: ص74.

الفرع الخامس: أن يتصرف الولي بما فيه الغبطة والمصلحة لموليه

أمر الله تعالى الولي بالإحسان في التصرف في مال اليتيم وعدم تعريضه للخطر، فقال ﷻ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾[الإسراء: 34]، فمن باب أولى الإحسان إليه بحماية نفسه وصحّته من الضرر، لأنّ حفظ النفس مقدم على حفظ المال، للقاعدة السالفة الذكر: «**كما على الوصي والكفيل حفظ مال يتيمه والتثمير له، كذلك عليه حفظ الصبي في بدنه**»[1]. وللقاعدة الفقهية: « **التصرف على الرعية منوط بالمصلحة** »[2].

فنفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوا، معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية. فإن تضمن منفعةً ما وجب تنفيذه وإلا رد، لأن الراعي ناظر وتصرفه حينئذٍ متردد بين الضرر والعبث، وكلاهما ليس من النظر في شيء[3].

أولا: تصرّف الولي فيما لا مصلحة فيه

وإذا حُصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه، فإنّ ضدها يكمن في:

1- إذن الولي بإجراء طبّي لموليه على خلاف مقتضى الحظّ والغبطة، أو بما تمحّض الضرر فيه، فإنه لا عبرة بإذنه، ولذلك لم يجز الشافعية للولي الخاص كالأب والجد القطع المخطر من السلعة واليد المتآكلة للمولى عليه لصغر أو جنون[4].

ويمثّل لهذه الحالة: بإذن الولي باستقطاع عضوٍ من أعضاء موليه، أو التبرع به، فإن إذنه لا قيمة له؛ لأنَّ الوليّ إنما يقوم على رعاية مصالح موليه، ونقل العضو منه لا ينطوي على أدنى مصلحةٍ له، فيخرج عن حدود الولاية[5].

2- إلحاق الضرر بالامتناع عن الإذن، فإنّه لا يُعتدّ بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمولى عليه، وامتناعه ساقط لا عبرة به، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر[6].

---

[1] **جامع أحكام القرآن**: ج5، ص45.

[2] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص123. **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص121. **المنثور**: للزركشي، ج1، ص309.

[3] انظر: **شرح القواعد الفقهية**: الزرقا، ص309.

[4] انظر: **روضة الطالبين**: للنووي، ج7، ص386.

[5] انظر: **الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي**: عصمت الله غايت الله محمد، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، السنة الدراسية 1407هـ/1408هـ، ص125.

الأمر[1].

فليحذر الأولياء من إلحاق الضرر بموليه؛ لأنّ النبي ﷺ توعّد من غشّ رعيّته فقال:« **ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصحه لم يجد رائحة الجنة** »[2].

ثانيا: هل تشترط العدالة في الولي؟

إنما شرطت العدالة لتكون وازعة عن الخيانة والتقصير في الولاية، وهي شرط في بعض الولايات، أما الولاية على نفس المريض لا تشترط فيها العدالة كالولاية على تغسيل الميت أو تكفينه أو الصلاة عليه، لأنّها اشترطت لتكون وازعة للولي عن أن يقع منه تقصير أو خيانة أو إضرار في حق موليه، وهذا الوازع متحقق في القريب بحكم طبعه، فأشفق الناس على المريض قريبه، فطبعه يمنعه من أن يفعل شيئا يدخل بسببه الضرر على من هو وليه، ويحثه فرط شفقته على المبالغة في جلب مصالحه ودفع المفاسد عنه[3].

وبالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر في المريض فإن وليه الشرعي يشترط فيه ما يشترط للمريض. فإذا تقرر أن المريض لا يعتد بإذنه في حال عدم أهليته، فينبني على ذلك عدم اعتبار إذن الولي الفاقد الأهلية من باب أولى وأحرى؛ لأنّه بدل عنه[4].

---

[1] انظر قرار رقم(7/5/69) لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع بجدة في 12ذي القعدة 1412هـ الموافق 14 مايو 1992 م.

هذا، وإنّ التشريعات الغربية كانت ترى من زمن قريب سلطة الأب المطلقة على أبنائه في حق قبول التدخل الطبي أو رفضه علاجيا كان أو جراحيا، حتى إن وصل ذلك إلى تقرير الحياة والموت، إلى أن صدر قانون (459) الفرنسي سنة 1970م، وتبعه القضاء الأمريكي في عام 1974م، إذ قضت محكمة ولاية (Maine) الأمريكية في قضية تتلخص وقائعها بأن عائلة أمريكية رزقت بطفل معوق بعين واحدة، ومصاب بالصمم، وعدم القدرة على ابتلاع الطعام، فطلب الطبيب من والده إجراء العملية له وعلى الفور من أجل أن يتمكن من تناول الطعام بطريقة طبيعية، إلا أن الأب رفض ذلك رفضا قاطعا مؤكدا رفضه حتى وإن أدى ذلك إلى وفاة الطفل، فتوفي الطفل بالفعل، بالرغم من أن المحكمة قد قررت إجراء العملية له.

انظر: **إرادة المريض في العقد الطبي**: زينة العبيدي، ص280.

[2] **أخرجه البخاري في صحيحه** عن معقل بن يسار ﷺ واللفظ له: كتاب الأحكام/8- باب من استرعي رعية فلم ينصح، رقم(6731)، ج6، ص2614. **ومسلم في صحيحه**: كتاب الإيمان/ 63- باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، رقم(142)، ج1، ص 125. ومعنى: (يسترعيه رعية) يستحفظه عليها. (لم يحطها) لم يتعهد أمرها ويحفظها. (لم يجد رائحة الجنة) لم يشم رائحتها وهو كناية عن عدم دخولها إن استحل ذلك أو تأخر دخوله إن اعتقد حرمة فعله. (تعليق د.البغا).

[3] انظر: **قواعد الأحكام**: للعز بن عبد السلام، ج1، ص108.

[4] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص251. **الفقه الإسلامي وأدلته**: وهبة الزحيلي، ج4، ص147.

المطلب الثاني : شروط المأذون فيه

وهي العملية الجراحية التي أذن المريض أو وليه بإجرائها، ويشترط فيها:

الفرع الأول: مشروعية العملية الجراحية

يعتبر إذن الشارع بفعل الجراحة أهم الشروط لجواز الجراحة الطبية، فلا يجوز للمريض أن يطلب فعل الجراحة، ولا للطبيب أن يجيبه إلا بعد أن تكون تلك الجراحة المطلوبة مأذونا بفعلها شرعاً.

ذلك أن جسد الإنسان إنّما هو ملك لله تعالى لقوله ﷻ: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾ [المائدة: 120]، ومن ثمّ فإنّه لا يجوز لذلك الإنسان أن يأذن بالتصرف فيه أو يقوم غيره بفعل ذلك التصرف، إلا بعد أن يأذن المالك الحقيقي بفعل ذلك الشيء المأذون به، وليس له الحقّ في أن يأذن لأحدٍ بأن يُباشر عليه شيئاً ممّا حرَّمه الله، لأنّه تصرّف في ملكٍ يحرّمه مالكه، فإن أذن بذلك فإنّه لا يُعتبر هذا الإذن، ولا يُعتَدُّ به[1].

يقول ابن القيم: "لا يجوز الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه، ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه أو إصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن"[2].

أولا: أنواع الجراحة الطبية المشروعة

الجراحة الطبية المشروعة المأذون بها: ما شهدت نصوص الشرع وقواعده بجواز فعلها، واعتبار مقاصدها وغاياتها[3]. وهي على أنواع:

1- الجراحة العلاجية:

يعتبر هذا النوع من الجراحة أهمّ أنواع الجراحة الطبية المشروعة، وإذا أطلق عند الأطباء لفظ العملية الجراحية انصرف إلى هذا النوع من الجراحة وحده.

وموجبات العلاج وأسبابه الدّاعية إليه تنقسم إلى ثلاث مراتب:

---

(1) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص104. **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص19.

(2) **تحفة المودود بأحكام المولود**: ص167.

(3) أمّا الجراحة التي لم تشهد لها النصوص والقواعد، أو كانت مقاصدها من جنس المقاصد المحرمة، كجراحة تغيير الجنس أو جراحة التجميل التحسينية الاختيارية، فلا يجوز فعلها، ولا الإذن بها، ولا الاعانة على إجراءها.

انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص104 و 190.

أ- المرتبة الأولى: موجبات ضرورية، وهي الجراحة العلاجية الضرورية

ب- المرتبة الثانية: موجبات حاجية، وهي الجراحة العلاجية الحاجية

ج- المرتبة الثالثة: موجبات دون ذلك وفيها نوع مشقّة، وهي الجراحة العلاجية الحاجية الصغرى[1].

2- جراحة الكشف:

هي كل جراحة تجرى للحصول على معلومات عن المرض لا يمكن الحصول عليها بالوسائل الأخرى كالأشعة والمناظير والتحاليل الطبية وغيرها.

ومن صورها: الكشف عن حقيقة الأورام الموجودة في البطن هل هو ورم حميد أو خبيث. ويشترط في هذه الجراحة ألا تجرى إلا بعد أن يستنفد الأطباء الوسائل الأخرى الأقل خطرا[2].

3- جراحة الولادة:

وهي الجراحة التي يقصد منها إخراج الجنين من رحم أمّه جراحيا بطن الأم، سواء بعد اكتمال خلقه أو قبله لدافع شرعي.

ولا تخلو الحاجة الداعية لجراحة الولادة من حالين:

أ- جراحة الولادة الضرورية: وهي التي يُخشى فيها على حياة الأم أو جنينها، أو عليهما معا.

ب- جراحة الولادة الحاجية: ويلجأ إليها الأطباء عند تعسّر الولادة الطبيعية، وترتب الأضرار التي لا تصل إلى درجة الخوف على حياة الأم أو جنينها أو عليهما معا من الموت المحقق[3].

4- جراحة الختان:

استمدت مشروعية الختان[4]من السنّة للحديث الوارد في تعداد خصال الفطرة[5]، واختلف الفقهاء في حكمه:

أ- المذهب الأول: الختان سنّة للذكر والأنثى

---

[1] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص131 - 132.

[2] انظر: **المصدر نفسه**: ص151.

[3] انظر: **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**: محمد خالد منصور، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م، ص167 وما بعدها.

[4] أصل الختن في اللغة القطع.

وختان الذكر: هو قطع الجلدة التي تغطي الحشفة. وختان الأنثى: هو قطع جلدة تكون في أعلى الفرج كالنواة، والواجب قطع الجلدة المستعلية دون استئصالها.

انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (ختن)، المجلد الثاني، ج14، ص1102. **وفتح الباري**: لابن حجر، ج10، ص340.

[5] الحديث: **أخرجه مسلم في صحيحه**: كتاب الطهارة / ب 16 - باب خصال الفطرة، رقم (257)، ج1، ص221.

وذهب إليه الحنفية والمالكية[1]، وعليه يستحب له أو لولي الصغير الإذن بها.

ب- المذهب الثاني: واجب على الذكر والأنثى

وذهب إليه الشافعية والحنابلة[2]، وعليه يجب عليهما الإذن به، وإلا أمر السلطان بختنهما.

ج- المذهب الثالث: الختان واجب على الذكور مكرمة للإناث

وذهب إليه بعض المالكية والظاهرية ورواية عن أحمد[3].

5- جراحة التشريح:

التشريح: « علم يبحث في تركيب الأجسام العضوية بتقطيعها وفحصها »[4].

وقد ذهب إلى جوازه الكثير من المجامع والهيئات والباحثين[5] لما ينطوي على مصالح عامة وخاصة.

6- جراحة التجميل الضرورية أو الحاجية:

جراحة التجميل هي: « عمليات جراحية صغيرة أو كبيرة، يراد منها علاج عيوب خلقية أو طارئة، تسبب في إيلام صاحبها بدنيا أو نفسيا أو تعوقه عن أعماله، وربما يقصد بها تحسين موضع في الجسم طلبا للجمال والإغراء »[6].

وحدود مشروعية هذه الجراحة ما بلغت فيها درجة الضرورة أو الحاجة لإجراءها، إما لإزالة عيب يؤثر على الصحّة، أو على استفادته من العضو المعيب، أو لوجود تشوّه غير معتاد في خلقة الإنسان المعهودة، كالتشوهات الولادية أو الخلقية[7].

---

[1] انظر: **حاشية ابن عابدين**: ج2، ص163 و ج6، ص751. **الذخيرة**: للقرافي، ج13، ص279. **شرح العلامة زروق على الرسالة**: ج2، ص132.

[2] انظر: **المجموع**: للنووي، ج1، ص349. **المغني**: لابن قدامه، ج12، ص529. **كشاف القناع**: للبهوتي، ج1، ص80.

[3] انظر: **البيان والتحصيل**: لابن رشد، ج2، ص163. **المغني**: لابن قدامة، ج1، ص115. **المحلى**: لابن حزم، المسألة رقم (270)، ج2، ص218.

[4] **المعجم الوسيط**: إبراهيم مصطفى وغيره، ص 478..

[5] من ذلك: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، قرار رقم(47) الدورة التاسعة بتاريخ 1396/08/20هـ. قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، الدورة العاشرة، صفر 1408هـ/ أكتوبر 1987م، ص211. وقرار لجنة الإفتاء بالأزهر بتاريخ 1971/02/29م.

[6] **فقه الألبسة والزينة**: عبد الوهاب عبد السلام طويلة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م، ص323.

[7] انظر الأدلة على مشروعيتها في: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص185 وما بعدها. **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء بالنساء في الفقه الإسلامي**: محمد خالد منصور، ص184 وما بعدها. **فقه القضايا الطبيّة المعاصرة**: علي المحمدي وعلي

يقول النووي: "وأما قوله المتفلجات للحسن[1]: فمعناه يفعلن ذلك طلبا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السنّ ونحوه فلا بأس، والله أعلم"[2].

وعليه فلا حرج على الطبيب ولا على المريض في فعل هذا النوع من الجراحة، والإذن به، ويعتبر جواز إزالة العيوب الخلقية مبنيا على وجود الحاجة الداعية إلى فعله. وأمّا العيوب الحادثة بسبب الحروق والحوادث ونحوها، فإنّه تجوز إزالتها بدون شرط الحاجة، اعتبارا للأصل الموجب لجواز مداواة نفس الحرق والجرح[3].

7- جراحة فصل التوائم الملتصقة:

إنّ إجراء العملية الجراحية لفصل التوائم يتفق مع مقاصد الشرع في الحفاظ على النّفس، وتسعفه النصوص الكثيرة، إلا أنّ ذلك لا يكون بغير إرادة التوأمين إن كانا أهلا، أو إرادة وليّهما الشرعي.

وإن كان الإذن مطلوبا في مثل هذه العملية الخطيرة، إلاّ أنّ الحكم الشرعي في ذلك فيه تفصيل[4]:

أ- إذا قرر الأطباء المختصون أنّ إجراء عملية فصل التوأم المتلاصقَين إذا كان بقاؤهما أو بقاء أحدهما على قيد الحياة لا يحصل إلا بفصلهما جراحيا، وأن عدم إجراء العملية يفضي بحياتهما إلى خطر الموت، فإنه يجب على التوأم إن كان بالغا عاقلا أو وليه إذا كان التوأم غير مكلف أن يأذن بإجراء العملية الجراحية.

ب- إذا كان إجراء عملية الفصل إن كان بقاء التوأم دون فصل لا يترتب عليه ذهاب الحياة ، لكن

القره داغي، دار البشائر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1427هـ/2006م، ص531.

(1) يقصد بذلك حديث ابن مسعود ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: « **لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن والمغيرات خلق الله** ». الحديث **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب اللباس/80- باب المتفلجات للحسن، رقم(5587)، ج5، ص2216. **ومسلم في صحيحه**: كتاب اللباس والزينة/33- باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة ...، رقم(2125)، ج3، ص1678.

(2) **شرح النووي لصحيح مسلم**: ج14، ص107.

(3) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص187.

(4) انظر: **التوائم المتلاصق (السيامي) وحكم فصله**: أحمد بن عبد العزيز بن قاسم الحداد، بحث مقدم إلى الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة بين 19-23 محرم 1432هـ الموافق 25-29 سبتمبر 2010م، ص19. **جراحة فصل التوائم المتلاصقة**: بندر بن فهد السوليم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (76)، ص174.

الفصل أفضل لهما ولصحتهما، فيكون إذنهما بالفصل مستحبا.

ج- ويكون إذنهما بإجراء عملية الفصل مباحا إذا تساوى حالهما مع بقائهما ملتصقين أو منفصلين.

د- ويكون إذنهما بفعل العملية الجراحية لفصلهما مكروها إذا كان بقاؤهما أفضل لهما ولصحتهما.

ه- وإن كان الفصل مفضيا على هلاكهما أو أحدهما حرم عليهما الإذن بإجراء عملية الفصل.

الفرع الثاني: ترتب المصلحة على فعل الجراحة

يصح إذن المريض بالجراحة إن تضمّنت المصلحة المرجوة منها، ودعت الحاجّة الماسة إليها، وإلا عدّت الإجارة باطلة، لأنّه انتفى السبب الموجب للترخيص بفعلها شرعا، وبقيت على أصل الحرمة للقاعدة الشرعية: «**ما جاز لعذر بَطَل بزواله**»[1].

ومن مظاهر ترتّب المصلحة على الجراحة الطبية:

أولا: حاجة المريض إلى هذه الجراحة

فلا يؤذن فيما لاحاجة فيه، قال النووي: " قلع السنّ الوجعة، إنّما يجوز إذا صعب الألم، وقال أهل الخبرة إنّه يزيل الألم. وقطع اليد المتآكلة إنّما يجوز إذا قال أهل الخبرة إنّه نافع ... فحيث لا يجوز القلع أو القطع فالاستئجار له باطل، وحيث يجوز يصح الاستئجار على الأصح"[2].

ويدخل في قيد الحاجة إلى الجراحة عدم وجود البديل الأخف عنها، فإذا وجد البديل كالعلاج بالأدوية الطبيعية أو الكيماوية أو الأشعة انتفت الحاجة إلى الجراحة.

يقول الشوكاني[3]: "وقد اتفق الأطباء على أنه متى أمكن التداوي بالأخف لا ينتقل إلى ما فوقه، فمتى أمكن التداوي بالغذاء لا ينتقل إلى الدواء، ومتى أمكن بالبسيط لا يعدل إلى المركب،

---

(1) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص86. **والأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص85. **وشرح القواعد الفقهية**: للزرقا، ص189.

(2) **روضة الطالبين**: ج4، ص259 - 260.

(3) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان باليمن) سنة 1173هـ، ونشأ بصنعاء، وتفقه على والده والعلامة عبد الرحمن بن قاسم المداني جمع من علماء اليمن، وولي قضاءها سنة 1229هـ ومات حاكما بها سنة 1225هـ. له 114 مؤلفا، منها: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للمجد بن تيمية ، وفتح القدير في التفسير ، والسيل الجرار في شرح الأزهار في الفقه. وإرشاد الفحول في الأصول. [انظر ترجمته في: **البدر الطالع**: له، ص768. **الأعلام**: للزركلي، ج6، ص298].

ومتى أمكن بالدواء لا يعدل إلى الحجامة، ومتى أمكن بالحجامة لا يعدل إلى قطع العرق"[1].

ثانيا: غلبة الظنّ بنجاح العملية الجراحية

بأن تكون نسبة نجاح العملية ونجاة المريض من أخطارها أكبر من نسبة عدم نجاحها وهلاكه، وقد نص الأئمة على هذا الشرط، يقول الإمام العز بن عبد السلام: " أما مالا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه فكقطع اليد المتآكلة حفظا للروح **إذا كان الغالب السلامة**، فإنّه يجوز قطعها وإن كان إفسادا لها، لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة، وهو حفظ الروح"[2].

أمّا إذا تساوى الخطر المترتب على فعل الجراحة مع خطر تركها فقد اختلف الفقهاء في حكم إجراءها والإذن بها على قولين:

1- القول الأول: المنع من إجراءها. وذهب إليه بعض الشافعية[3].

قال العز بن عبد السلام في فصل فيما تعرف به المصالح والمفاسد وفي تفاوتهما: "لا يحل الإقدام للمتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحل للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الرّاجح، وما يحيد عن ذلك في الغالب إلا جاهل بالصالح والأصلح والفاسد والأفسد"[4].

فحيث استوى خطر الفعل وخطر الترك، فقد تعارضت مصلحة المريض في البرء والشفاء من مرضه مع مفسدة تعرض جسمه للهلاك، « **فيقدم درء المفاسد على جلب المصالح** »[5].

2- القول الثاني: جواز الإقدام على فعل الجراحة والإذن بها

وذهب إليه الحنفية والشافعية على الأصحّ عندهم.

أ- جاء في الفتاوى الهندية: "الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها، إن قيل قد ينجو وقد يموت، أو ينجو ولا يموت يعالج. وإن قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك"[6].

ب- وقال النووي: "وإن تساوى الخطر جاز القطع على الأصحّ، إذ لا معنى للمنع مما لا خطر

---

(1) **نيل الأوطار**: ج15 ، ص269 .

(2) **قواعد الأحكام**: ج1، ص129.

(3) انظر: **تحفة المحتاج**: للرملي، ج4، ص 171.

(4) **المصدر السابق**: ج1 ، ص8.

(5) انظر: **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص90. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص129.

(6) **الفتاوى الهندية**: ج5، ص 360.

فيه"[1].

3- الترجيح: الذي يظهر – والله أعلم - جواز الإقدام على فعل الجراحة إذا تساوى فيها خطر الفعل والترك؛ لأنّ « **المشقة تجلب التيسير** »[2]، والمريض يعاني من آلآم المرض ومشاقّه، فيثبت في حقّه الترخيص بالجرّاحة رجاء الشفاء من الأمراض بإذن الله تعالى.

ثالثا: أن لا يترتب على الجراحة ضرر أكبر من ضرر المرض

إن كانت المفاسد التي تترتب على الجراحة أكبر من المفاسد الموجودة في المرض، يحرم إجراؤها؛ لأنّ الضرّر لا يزال بمثله ولا بما هو أشد[3]، ولأنّه تعريض للنفس للهلاك وهو محرم. ولقد نصّ على هذا فقهاء المذاهب الأربعة:

1- عند الحنفية:

جاء في الفتاوى الهندية: "من له سلعة زائدة يريد قطعها، إن كان الغالب الهلاك فلا يفعل، وإلا فلا بأس به"[4]. فجاز الأخذ بغلبة الظنّ بالهلاك بالقطع، ولا يشترط في ذلك اليقين.

2- عند المالكية:

يقول الشيخ الدردير: "ويجوز التداوي وقد يجب ... مما علم نفعه في علم الطبّ، وألا يحصل ضرر أكثر مما كان"[5]. والتداوي لفظ عام يشمل العلاج بالأدوية والجراحة.

3- عند الشافعية:

يقول البغوي: "والعلاج إذا كان فيه الخطر العظيم كان محظورا"[6].

ونصّ النووي أيضا على حرمة الجراحة المخطرة كقطع السلعة، وقاس عليه كل عمل جراحي، فقال: "فإن لم يكن في قطعها خطر، وأراد المستقل (أي الحرّ المكلف) قطعها لإزالة الشين فله قطعها بنفسه، ولغيره **بإذنه**. وإن كان في قطعها خطر نظر: إن لم يكن في بقائها خطر لم يجز القطع لإزالة

---

[1] **روضة الطالبين**: ج7، ص386.

[2] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص 75. **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج1، ص 123.

[3] **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص195.

[4] **الفتاوى الهندية**: ج5، ص 360.

[5] **الشرح الصغير**: ج4، ص770.

[6] **شرح السنة**: تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ/1983م، ج12، ص147.

الشّين. فإن كان في بقائها خوف أيضا نظر: إن كان الخطر في القطع أكثر لم يجز القطع ... ولو تآكل بعض الأعضاء فهو كسلعة يخاف منها"[1].

4- **عند الحنابلة**: يقول البهوتي: "ويكره قطع الباسور ... ومع خوف تلف بقطعه يحرم قطعه؛ لأنه تعريض بنفسه للهلكة"[2].

وعليه لا يجوز للمريض أن يأذن بالجراحات المخطرة التي ضررها أكثر من نفعها، ووجب عليه البقاء على الضرر الأخف، والامتناع عن فعل الجراحة المشتملة على الإلقاء بالنفس للهلاك والتلف، وفي المقابل لا يجوز للطبيب أن يقدم على مثل هذه الجراحات ولو حصل على الإذن من المريض.

ومن أمثلة هذا النوع من الجراحة، جراحة التحدب الظهري الحاد، فإنّ الجراحة المتعلقة بهذا النوع تعتبر من الآفات التي تصيب العمود الفقري، فإنّها تشتمل على ضرر أكبر من ضرر المرض نفسه، لأنّ الغالب فيها أن تنتهي بالمريض إلى الشلل[3].

---

[1] **روضة الطالبين**: ج7، ص386.

[2] **شرح منتهى الإرادات**: ج1، ص 340. **وكشاف القناع**: ج2، ص 76.

[3] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص124.

المطلب الثالث: شروط صيغة الإذن الطبي

الفرع الأول: أن يشتمل الإذن على إجازة فعل الجراحة

لو اشتمل الإذن الطبي بالعملية الجراحية على إجازة غيرها كالعلاج بالدواء أو إجازة مرحلة منها كمرحلة الفحص، فإنّه لا يعتبر موجبا لإجازة فعل الجراحة.

وعلى هذا فإنّ اعتذار الطبيب الجراح بكون المريض طلب منه علاجه بالدواء، وأنّ ذلك يتضمن الإذن بالجراحة يعتبر اعتذارا مردودا، لعدم اتحادهما لفظا ومعنىً، فالتداوي بالدواء شيء والتداوي بالجراحة شيء آخر، والجراحة أخطر من الدواء في الغالب، ولذلك يحتاط لها الأطباء من ناحية خوفهم من المسؤولية أكثر من احتياطهم للدواء، وإن كان كلا منهما يتضمن المخاطر التي تهدد حياة المريض، فلذلك لا يعتبر الإذن بالأخف ضررا إذنا بما هو أخطر منه وأشد[1].

الفرع الثاني: أن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح

كأن يقول المريض للطبيب: " أذنت لك بإجراء عمليّة جراحية " ونحو ذلك مما يقوم مقامها في صيغة العقد، لتظهر الإرادة المبيّنة لنوع العقد المقصود لكلا الطرفين؛ "لأن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول"[2].

فالإرادة الباطنة الحقيقية لا يُطّلع، ولا تقوم وحدها مقام الأفعال والإنشاءات، فلا ينعقد بمجرد النية عقد، ولو تصادق الطرفان على وجود نيّتهما[3].

وأمّا ما يقوم مقام الصريح فيعرف دلالة دون الحاجة إلى التعبير، وقد سبقت أحكامه.

---

(1) انظر: **المصدر السابق**: ص253.

(2) **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج3، ص105.

(3) انظر: **المدخل الفقهي العام**: مصطفى الزرقا، ج1، ص435 .

وأشبه الصريح من وجه اعتبار المصلحة المنشودة من وراء العمل الطبي، والدليل على ذلك حديث عروة بن الجعد البارقي[1] ﷺ: « **أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه** »[2]. فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتمادا منه على الإذن العرفي[3].

والإشارة الصريحة كالإذن الصريح، ونافذة كنفوذ القول بشروطٍ وقع الاتفاق على الشرطيْن الأوليْن، وأمّا باقي الشروط فوقع فيها الخلاف:

أولا: أن تكون الإشارة مفهومة

الإشارة المفهومة هي التي تحتمل معنى واحد مفهوما ولا يصح أن تكون كناية[4].

قال ابن بطال: "الإشارة باليّد تقوم مقام الإفصاح باللسان **إذا فهم المراد بها**"[5].

وجاء في تهذيب الفروق :" فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا، فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار، إذا فهم عنه مراده"[6].

ثانيا: أن تكون الإشارة معهودة

أي عرف وألف من الأخرس وغيره الإشارة بها، مثلما عهد في الموافقة على شيء بهز الرأس، أو عهد في رفض شيء بتحريك الرأس يمينا وشمالا، فإذا لم تكن له إشارة معروفة يعرف ذلك منه أو

---

(1) هو عروة بن الجعد ويقال بن أبي الجعد وصوب الثاني بن المديني، وزعم الرشاطي أنه عروة بن عياض بن أبي الجعد وأنه نسب إلى جده مشهور، وله أحاديث، وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيره عثمان إلى الكوفة وحديثه عند أهلها [انظر ترجمته في: **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر، ج4، ص 488].

(2) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب المناقب/24- باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر. رقم(3443)، ج3، ص1332.

(3) انظر: **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج2، ص413.

(4) الضابط في تفريق بين الإشارة الصريحة والكناية، إن فهمها كل أحد فصريحة، وإن فهمها الفطنون فقط فكناية.

انظر: **مغني المحتاج**: للشربيني، ج3، ص337 .

(5) **شرح صحيح البخاري**: ج2، ص106.

(6) لمحمد علي بن حسين المكي المالكي (موجود على هامش الفروق للقرافي): ج4، ص230.

يشك فيه فهو باطل؛ لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة فلا يجوز الحكم به[1].

قال ابن نجيم: "ولا بد في إشارة الأخرس من أن تكون **معهودة** وإلا لا تعتبر"[2].

ثالثا: أن يكون الآذن بالإشارة أخرسا

هذا الشرط أخذ به من لم يعتبر إشارة السليم الناطق، لم ينزلها منزلة الإذن الصريح باللسان. وقد حررت المسألة في الإذن بالإشارة[3]، وتبيّن أن اشتراط عدم النطق عن الكلام عيًّا كان أو خلقة ليس بلازم، لما ثبت أنّ إشارة الناطق المعهودة المفهومة محكوم بها.

رابعا: أن يكون الآذن بالإشارة غير كاتب

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

1- **القول الأول: اشتراط عدم الكتابة في قبول الإشارة**

فإذا كان قادرا على كتابة مفهمة فلا يعمل بإشارته، وذهب إليه الحنفية والمتولي[4] من الشافعية وأدلتهم في ذلك:

أ– أنّ الإشارة حجة ضرورية، وهو وقوع اليأس عن النطق، ومع القدرة على الكتابة تندفع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهي الكتابة، فلا ضرورة إذن مع القدرة على الكتابة[5].

ب– أنّ الكتابة تنبئ عن المراد بدقة، فهي أضبط من الإشارة، ولأنّ الإشارة قد يختلف في فهمها[6].

فهمها[6].

ج– أن دلالة الكتابة كالنطق من كل وجه للقاعدة « **الكتاب كالخطاب** »[7]، أما الإشارة فهي

---

[1] انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج6، ص118.

[2] **الأشباه والنظائر**: ص344 .

[3] انظر: ص118.

[4] هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي، من أهل نيسابور، ولد سنة 426هـ. أحد الأئمة الرفعاء من فقهاء الشافعية. أخذ الفقه عن ثلاثة من الأئمة: القاضي حسين، وأبي السهل الإبيوَردي، والفوراني. وسمع الحديث عن أبي القاسم القشيري وأبي عثمان الصابوني. برع في الفقه والأصول والخلاف. وتولى التدريس بالنظامية ببغداد وأقام بها إلى أن توفي 478هـ. من تصانيفه: تتمة الإبانة للفوراني وصل فيها إلى الحدود. ومختصر الفرائض، وكتاب في أصول الدين على الطريق الأشعري. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية الكبرى**: لابن السبكي، ج5، ص106. **طبقات الشافعية**: لابن شهبة، ج1، ص264].

[5] **المبسوط**: للسرخسي، ج6، ص118. **تبيين الحقائق**: للزيلعي، ج6، ص 219.

[6] انظر: **روضة الطالبين**: للنووي، ج6، ص40. **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص 312.

[7] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص339. **شرح القواعد الفقهية**: أحمد الزرقا، ص349.

دون الكتابة دلالة، فلا تقبل مع إمكان الكتابة[1].

2- **القول الثاني: الإشارة المفهمة معتبرة ولو مع القدرة على الكتابة**

وذهب إليه الشافعية ويوافقه إطلاق الجمهور[2]، واستدلوا بما يلي:

أ- كل من الإشارة والكتابة حجة ضرورية، ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الإشارة لأن قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا، وفي الإشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لأن الأصل في البيان هو الكلام لأنه وضع له، والإشارة أقرب إليه، لأن العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم، وهو إشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا، ولا يقدم على الآخر بل يخير[3].

3- **الترجيح:**

ما ذهب إليه الجمهور أقرب؛ لأنّ اللفظ والكتابة والإشارة جعلوا للتعبير عمّا في النفس، فإذا فهم المراد بأي طريقة من طرق البيان أجزأ عن الآخر، فلا يشترط إذن عدم الكتابة لقبول الإشارة، مادامت أنّها أَفهمت المخاطب بمقصود المتكلم. والله أعلم.

خامسا: أن تكون الإشارة مقرونة بتصويت

واعتبره الحنفية[4]؛ لأن العادة من الأخرس ذلك، فكانت الإشارة بيانا لما أجمله.

والصحيح عدم اشتراطه؛ لأنّ الصوت ليس بكلام ولا يفيد شيئا، فكلّ طريقة من طرق التعبير عن الإرادة إن فهمت حُكِم بها.

---

[1] انظر: **المدخل الفقهي العام**: للزرقا، ج1، ص413.

[2] انظر: **روضة الطالبين**: للنووي، ج6، ص40.

[3] انظر: **تبيين الحقائق**: للزيلعي، ج6، ص219.

[4] انظر: **شرح فتح القدير**: لابن همام، ج3، ص474. **والأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص 344.

الفرع الثالث: أن يكون الإذن محددا

من شروط الإذن الطبّي أن يكون محدداً، كأن يقول المريض للطبيب: أذنت لك بعلاج كذا، وهو المعروف بالإذن المقيّد أو الخاص[1].

أما التصرفات الطبية التي توحي إلى شبهة التعدي على حق الإنسان في الإذن بالجراحة، فتتحدد بالعرف والمعتاد من الأعمال والتصرفات، من ذلك:

أولا: الإذن المطلق قُيِّد بما تجري العادة بفعله من الأعمال الطبية.

ثانيا: إذا بدأ الطبيب بالإجراء الجراحي بإذن خاص ثم وجد نفسه أمام إجراء جراحي آخر، ولم يوجد ولي المريض ليأذن به، وكانت حالته تحتمل التأجيل، فقد رُجِّح جواز إجراءها عملا بأحكام العرف.

ثالثا: الحالات التي جرى العرف فيها بالمسامحة وعدم استئذان الأولياء في علاج الصغار، كما في المعالجات البسيطة التي لا خطر في فعلها، وكذلك ما جرى العرف به من إذن الأولياء بمعالجة أبنائهم عندما يحتاجون للعلاج أثناء فترة الدراسة.

رابعا: اعتبار العرف مرجحا في تنزيل الإذن بالدلالة منزلة الإذن الصريح.

خامسا: اعتباره العرف كذلك شرطا من شروط الإذن بالإشارة وتنزيله منزلة الإذن بالعبارة.

الفرع الرابع: أن يستمر الإذن حتى ينتهي الإجراء الطبي

وينتهي الإذن الطبيّ بأحد الأسباب التالية:

أولا: الرجوع في الإذن

قال ابن قدامة في معرض كلامه عن توكيل النبي ﷺ عروة بن الجعد رضي الله عنه : "والإذن قائم ما لم يرجع عنه"[2].

---

[1] انظر: **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص21.

[2] **المغني**: ج7، ص204..

فإن رجع عن الإذن فلا يجبر عليه بدعوى الإذن السابق.

قال البهوتي: "ويصح أن يستأجر من يقلع له ضرسه، عند الحاجة إلى قلعه ... وإن برىء الضرس قبل قلعه انفسخت الإجارة؛ لأن قلعه لا يجوز ... وإن لم يبرأ الضرس، لكن امتنع المستأجر من قلعه **لم يجبر على قلعه**؛ لأنه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررا. وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلا لذلك، وصاحب الضّرس أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه"[1].

ثانيا: حصول الشفاء للمريض من المرض الذي أذن بعلاجه

قال الخطيب الشربيني في معرض كلامه عن إجارة الطبيب :"ولو استأجره لقلع سنّ وجعةٍ فبرئت، انفسخت الإجارة لتعذر القلع، فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضي مدة إمكان العمل"[2].

ثالثا: موت المريض أو الطبيب، أو انتفاء الأهلية عن صاحب الإذن

كأن يُصاب المريض، أو وليه بالجنون الذي لا يُرجى برؤه، فإنه عندئذ يفقد الأهلية، ويتوقف إذنه عن السريان، ولابد حينئذ من تحديد الإذن من وليه الجديد[3].

الفرع الخامس: هل يصح أن تشمل صيغة الإذن اشتراط البرء؟

اختلف الفقهاء في إذن المريض بالعلاج مع شرط حصول البرء فيه على قولين:

أولا: عدم صحة اشتراط البرء

ذهب الحنفية ومالك في قول والقاضي أبو يعلى من الحنابلة وابن حزم، إلى عدم صحة شرط البرء؛ لأنّه غير معلوم، وأنّ الطبيب لا يضمن بفوات البرء[4].

جاء في الدر المختار:"ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح؛ لأنه ليس في وسعه"[5].

---

(1) **كشاف القناع**: ج4، ص44.

(2) **مغني المحتاج**: ج2، ص337.

(3) انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة**: محمد أبو الوفا، ص13.

(4) انظر: **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج8، ص33. **التفريع**: لابن الجلاب، ج2، ص186. **الإنصاف**: للمرداوي، ج14، ص484. **المحلى**: لابن حزم، المسألة (1310)، ج8، ص196.

(5) **شرح تنوير الأبصار**: للحصكفي، ج6، ص69.

وقال ابن عبد البر: "واختلف قول مالك في جواز معاملة الطبيب على البرء: فمرة أجاز ذلك، ومرة قال لا يجوز"[1]، "لما فيه من الغرر"[2].

وقال ابن حزم: "ولا تجوز مشارطة الطبيب على البرء أصلا؛ لأنه بيد الله تعالى لا بيد أحد، وإنما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء، ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء، فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى"[3].

ثانيا: صحة اشتراط البرء

وهو المشهور عند المالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة، لأن أبا سعيد الخدري ﷺ حين رقى الرجل شارطه على البرء[4]. على أن يكون ذلك جعالة لا إجارة فلا يستحق شيئا حتى يتحقق البرء، وله أحكام الجعالة[5].

ثالثا: سبب الخلاف في المسألة

1- اختلافهم في مشروعية الجعالة:

فالحنفية (خلافا للجمهور) يرون أنّ الجعالة إجارة فاسدة غير مشروعة إلا في جعل العبد الآبق[6] فقط، وسبب فسادها الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يفضي يفضي إلى المنازعة يفسد الإجارة، ولجهالة قدر المنفعة بعدم تبيين المدّة، ولجهالة أحد المتعاقدين، والجعالة عقد يتكون من موجب معلوم وقابل مجهول مما يفضي إلى المنازعة[7].

2- تردد الجعل والإجارة في معاقدة الطبيب على البرء:

تَردَد بين الجعالة والإجارة: الطبيب على البرء، وتعليم القرآن، واستخراج المياه من الآبار والعيون، والمغارسة وكراء السفن باعتبار أنّه لا شيء للعامل إلا بالتمام، وهذا التردد منشأ الخلاف في هذه الفروع. ووجه المشابهة للإجارة والجعالة، أنّه لما كان العامل لا يستحق شيئا إلا بتمام العمل

---

[1] **الكافي في فقه أهل المدينة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1413هـ/1992م، ص 375.

[2] **الفواكه الدواني**: للنفراوي، ج2، ص188.

[3] **المحلى**: المسألة(1310)، ج8، ص196.

[4] **الحديث أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الإجارة/16- باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، رقم(2156)، ج2، ص 795.

[5] انظر: **الثمر الداني**: للآبي، ج1، ص525. **والمجموع**: للنووي، ج15، ص330. **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص 120. .120

[6] الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصدا. انظر: **التعريفات**: للجرجاني، ص20.

[7] انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص586. **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج8، ص19.

شابهت الجعالة، ولما كان إذا ترك الأول وكمل غيره العمل يكون للأول بحسابه لا بنسبة الثاني شابهت الإجارة[1].

ولهذا قال ابن عبد السلام المالكي بشأن مشارطة الطبيب على البرء: "وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة"[2].

رابعا: التوفيق بين الرأيين

يمكن حمل القائلين باشتراط البرء على أعمالٍ طبيةٍ معينة يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كجراحة تركيب الأعضاء الاصطناعية، وجراحة الأسنان من قلع أو تقويم أو حشو أو تركيب سنّ صناعي، وكذلك على الأطباء تحقيق نتيجة فيما يتعلق بالفحص والكشف وبنقل وتحليل الدم.

أمّا الجراحات التي يعهدها الأطباء بغلبة الظن في نجاحها، فالأدنى إلى الصواب تكييف عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب بأنه عقد إجارة على عمل، وليس جعالة، ولهذا لا يصح اشتراط البرء، لأنه ليس في وسع الطبيب ولا في مقدوره، فهو مكلّف بمقتضى هذا العقد ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، في البرء على الله ﷻ، ولهذا لا ضمان على الطبيب إذا لم يتحقق البرء متى التزم بقواعد وآداب مهنة الطب، وما جرت عليه عادة الأطباء في الظروف نفسها، ويستحق الأجر ببذل العناية[3].

[1] انظر: **الذخيرة**: للقرافي، ج6، ص22. **الفواكه الدواني**: للنفراوي، ج2، ص187.

[2] **شرح الخرشي لمختصر خليل**: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية، 1317هـ، ج7، ص61.

[3] انظر: **أحكام عقد العلاج**: سلامة حليبة، ص73. **العمليات الجراحية المستعجلة**: محمد أبو الوفا، ص14-15.

المبحث الثاني: مدى اشتراط الإذن الطبي في الجراحات التي تقتضيها المصلحة أو الضرورة

ما سيتمّ دراسته فيما يلي مدى انطباق الشروط السالفة الذكر في عمليات جراحية مخصوصة تقتضيها المصلحة العامة أو الضرورة.

المطلب الأول: مدى اشتراط الإذن في الجراحات التي تقتضيها المصلحة العامة

الفرع الأول: الإذن بالتبرع بالأعضاء

تعتبر عمليات التبرع بنقل أحد الأعضاء من شخص إلى آخر من الجراحات التي لم تترتب عليها مصلحة مباشرة للمتبرّع، إلاّ أنّ الحاجّة الماسّة إليها في هذا العصر ضرورية، إذ « **الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة** »[1].

فهل يجوز للإنسان الحيّ البالغ العاقل[2] أن يأذن بالتبرع بأحد الأعضاء إلى شخص مريض؟

أولا: إذا كان العضو يمكن تعويضه خلال فترة ولا يترتب على التبرع به ضرر كالتبرع بالجلد، فإنه يجوز للمتبرع الإذن بذلك، لأنّ هذه الجراحة جائزة بالاتفاق[3].

ثانيا: أن يكون العضو ثنائيا ويكفي حاجة الشخص المنقول منه بواحدة منهما كالكلية، حيث خلقها الله تعالى على شكل يؤدي كل واحد منهما دورا كاملا دون نقصان، بل إن ربع طاقة كلية واحدة يغطي حاجة الشخص نفسه، فهل يجوز إيثار واحدة منهما لإنقاذ شخص آخر.

اختلف فقهاء العصر في المسألة بين مجيز ومانع لها، ولقد استفاضت الأبحاث فيها[4]:

---

(1) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص91. **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص88. **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج2، ص24.

(2) التقيّد بوصف البلوغ والعقل مهم: لأنّ الصبي والمجنون كما سبق، ينوب عنهما وليهما في الإذن الطبي، ومن شروطه أن يتصرف بما فيه مصلحة موليه، وإذن الولي في استقطاع عضو من أعضاء موليه والتبرع به غير معتبر شرعا. انظر: ص 139.

(3) انظر: **فقه القضايا الطبية المعاصرة**: علي يوسف المحمدي، ص392.

(4) قام الشيخ بكر أبوزيد – رحمه الله – بجمع ما كتب في هذه النازلة من الأبحاث المجمعية والمؤتمرات والرسائل والفتاوى في المبحث الأول من موضوع: التشريح الجثماني والنقل التعويضي الإنساني. انظر كتابه **فقه النوازل**: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م، ج2، ص13.

1- الفريق الأول:

ذهب إلى منع جراحة التبرع بالأعضاء والإذن بها[1]، للاعتبارات التالية:

أ- أنّه تصرّف فيما لا يملك؛ لأن جسد الإنسان وأعضاءه ملك لله تعالى، وإنما له على جسمه حقّ الاستمتاع والانتفاع، والمنتفع لا يجوز له أن يتصرف في الأعيان.

ب- لأنّه افتيات على أمانة لديه بغير مبرر، والله أمر بحفظ الأمانات، وهو إذا أذن بنقل عضو منه إلى آخر فإنما يخون الأمانة بتعطيل آلة ليس له فيها إلا الانتفاع.

ج- أنّ ما يترتب على القول بجواز نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر يؤدي إلى مخاطر كثيرة، فلا يجوز له أن يأذن بما فيه ضرر على سلامة جسمه سدا للذرائع.

2- الفريق الثاني:

أجاز مثل هذه الجراحة والإذن بها[2]، وذلك للاعتبارات التالية:

أ- أنّ الإنسان لا يملك روحه، أما الأعضاء فله الحقّ في الإذن بالتصرف فيها حسب ضوابط الشرع، إذْ لم يرد دليل من كتاب أو سنّة بحرمة ذلك، فيبقى على أصل الإباحة والإذن، حيث لا ضرر ولا ضرار.

وعليه فإن أخذ عضو من جسم إنسان حيّ وزرعه في جسم آخر مضطرا إليه؛ لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضاءه الأساسية، هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية

---

[1] فقد عارض مسألة نقل الأعضاء مطلقا: الشيخ ابن باز، وابن عثيمين، والشعراوي، ومحمد المكي، ومحمد برهان الدين السنبهلي، وعبدالله الغماري، وحسن علي الشاذلي. انظر: **الشرح الممتع**: لابن عثيمين، ج12، ص78. **وأحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص354. **الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي**: عصمت الله، ص94 وما بعدها.

[2] وهذا القول صدرت به الفتوى في عدد من المجامع والهيئات والباحثين أذكر منهم: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، قرار (99) وتاريخ 6 /11 /1402هـ، وأيضا قرار رقم (181) في 12 / 4 / 1417هـ. ومجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة المنعقدة في 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى 1405هـ، ص158. وقطاع الإفتاء الكويتي برقم(79/93/7)، ج2، ص 293. ولجنة الفتوى بالأزهر رقم الفتوى(491)، ولجنة الإفتاء التابعة للمجلس العلمي الأعلى الإسلامي في الجزائر بتاريخ 06 ربيع الأول 1392هـ/ 20 أبريل 1972م.

ومن العلماء: عبد الرحمن بن السعدي، وإبراهيم اليعقوبي، والشيخ جاد الحق، وأحمد شرف الدين والشيخ أحمد حماني، وغيرهم.

انظر: **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين، ص128. **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص356. **فتاوى الشيخ أحمد حماني (استشارات شرعية ومباحث فقهية)**، منشورات قصر الكتاب، مارس 1993م، ج2،ص435.

بالنسبة للمأخوذ منه، كما أنّ فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد إذا توافرت فيه الشروط التالية[1]:

1- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية أن « **الضّرر لا يزال بضرر مثله، ولا بأشدّ منه** »[2]، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعا.

2- أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه.

3- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

4- أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالبا.

ويمكن إضافة شرطين زيادة عمّا سبق هما:

الأول: أن يتم إجراء جراحة النقل والزرع في مستشفى حكومي.

الثاني: أن يتم النّقل بين الأقارب سدّا لذريعة الإتجار في الأعضاء البشرية.

ثالثا: أن يكون الشخص نفسه محتاجا إلى العضوين مثل العينين والشفتين، حيث يكون الإنسان بفقد واحدة منهما ناقصا، وحينئذ لا يجوز التبرع به مطلقا، ولا الإذن به، ولا سيما أن الشخص الآخر لا تتوقف حياته على نقل مثل هذه الأعضاء، فلم تتحقق ضرورة داعية إلى ذلك[3].

رابعا: إذا كان الإذن بالتبرع يفضي إلى الموت حتما، أو تجعل حياته في خطر مؤكد، مثل عمليات التبرع بالأعضاء غير المزدوجة كالقلب والكبد، فالنقل حرام مطلقاً سواء أذن أم لم يأذن، لأنه إن كان بإذنه فهو انتحار، ولا يجوز له أن يضحي بحياته انقاذا لحياة إنسان مريض؛ لأنّ الضرر لا يزال بالضرر، وإن كان بغير إذنه فهو قتل نفس بغير حق، وكلاهما محرم[4].

خامسا: إذا كان العضو المنقول من الأعضاء التناسلية التي تنقل الصفات الوراثية كالخصيتين

---

[1] قرار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة بين 28 ربيع الآخر/7جمادى الأولى 1405هـ، ص158.

[2] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص87. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص195.

[3] انظر: **فقه القضايا الطبية المعاصرة**: للمحمدي والقره الداغي، ص491.

[4] انظر: **فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت** رقم(79/93/7): ج2، ص 292. **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف، ص129. **فقه النوازل**: بكر أبوزيد، ج2، ص55. **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص338. **الانتفاع بأجزاء ا لآدمي**: عصمت الله، ص92.

والمبيضين، فهذا غير جائز اتفاقا[1].

الفرع الثاني: الإذن في جراحة التشريح

ذهب إلى جواز التشريح الكثير من المجامع والهيئات والباحثين[2] لما ينطوي على مصالح عامة للأمة وخاصّة لحقوق الميّت وأهله.

والتشريح في الجملة على نوعين[3]:

أولا: التشريح الجنائي

وهو يجرى عادة لمعرفة أسباب وملابسات الوفاة في الحوادث الجنائية، هل هي باعتداء أو بدون اعتداء ؟ وهل هي بمثقل أو محدد ؟ وهل الوفاة بسبب الجناية أو ليس بسببها ؟

وفي هذه الحالة لا يجوز للطبيب أن يشرح الجثّة حتى يأذن القاضي الشرعي بذلك، ولا يشترط إذن الأولياء فيه، لأنه تتوقف عليه واجبات ومصالح عظيمة تعلقت بعين جثة المجنيّ عليه[4].

ثانيا: التشريح الطبي

وهذا النوع يتضمن ثلاثة مقاصد طبية:

1- التشريح المرضي:

والغرض منه التحقق من أمراض وبائية يخشى انتشارها بين الأمة، فتكثر الوفيات بسببها، فتتخذ الاحتياطات الكفيلة بالوقاية منها. وهذا النوع من التشريح لايتوقف إجراءه على موافقة الأقارب وإذنهم به؛ وذلك تقديما للمصلحة العامة.

2- التشريح التعليمي:

والهدف منه تعريف الطلاب تركيب جسم الإنسان، وعلاقة أعضائه بعضها ببعض، وكيفية أدائها لوظائفها، ودراسة المظاهر النسيجية للعلل المرضية المختلفة. إضافة إلى ذلك تدريبهم على

---

[1] انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم59(6/8) في دورته السادسة بجدة بين 17-23 شعبان 1410هـ/14-20 مارس 1990م.

[2] من ذلك: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، قرار رقم(47) الدورة التاسعة بتاريخ 1396/08/20هـ. قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، الدورة العاشرة، صفر 1408هـ/ أكتوبر 1987م، ص211. وقرار لجنة الإفتاء بالأزهر بتاريخ 1971/02/29م.

[3] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص200. **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف، ص61. **فقه القضايا الطبية المعاصرة**: للمحمدي وقره داغي، ص517. **فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية)**: محمد حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، الطبعة الثانية، 1427هـ/2006م ، ج4، ص206 .

[4] انظر: **فقه النوازل**: بكر أبوزيد، ج2، ص47. **الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي**: عصمت الله، ص149.

العمليات الجراحية واستخدام أدوات الجراحة.

ويشترط فيه إذن صاحب الجثة قبل موته بتشريح جثته، أو أن يأذن بذلك ورثته بعد موته.

3- التشريح لغرض الانتفاع بأعضاء الجثة:

تتصور أحوال الميّت من حيث الإذن وعدمه، بين ميّت أذن قبل وفاته بانتزاع عضو منه أو لا، وفي كل إمّا أن يأذن الورثة جميعهم أو يأذن بعضهم أو يمتنعوا جميعا أو ميّت لم يعقب وارثا.

وأمّا الحيّ فلا تخلو مصلحته من أن تكون ضرورية أو حاجية أو تحسينية[1].

3-1- إذا كانت مصلحة الحيّ ضرورية:

اتفق المجيزون[2] لتشريح الجثة قصد انتفاع الحيّ بأعضاء الميّت اشتراط إذنه أو إجازة ورثته من بعد موته، ولم يخالف في هذا الحكم إلا الفتوى الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت حيث نصت: "إذا كان المنقول منه ميتاً جاز النقل سواء أوصى أم لا، إذ أن الضرورة في إنقاذ حي تبيح المحظور وهذا النقل لايصار إليه إلاَّ للضرورة"[3].

والصحيح اشتراط إذنه أو إجازة ورثته بعد موته، للاعتبارات التالية:

أ- لأنّ رعاية كرامته حقّ مقرر له في الشرع لا ينتهك إلا بإذنه[4].

ب- أما إذن ورثته فلأنّ لهم حقا في الدفاع عن ميّتهم:

قال البهوتي: "(ولوليه) أي الميت (أن يحامي عنه) أي يدفع عنه من أراد قطع طرفه ونحوه، بالأسهل فالأسهل، كدفع الصائل"[5].

ج- لأنّ الحق يورث بالموت عينيًا كان أو معنويًا، ولا شك أن الكرامة، بل القداسة التي متّع الله بها الإنسان حقّ من حقوقه، فهو مخول بالدفاع عنها والمخاصمة في سبيلها أو التنازل عنها بالتجاوز

---

(1) انظر: **فقه النوازل**: بكر أبوزيد ج2، ص56.

(2) « وتخرج جواز هذا الإجراء في حالة الضرورة، بالموازنة بين المصالح والمفاسد، والمنافع والمضار، فإنّ مصلحة الحي برعاية إنقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمة بدنه وقد فارقته الروح وأذن به، فتفوت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاها.

ولهذا نظائر في الفروع عند عدد من أهل العلم: - من التناول في حال الاضطرار من لبن المرأة الميتة – ولحم الآدمي – وشق بطن المرأة الميتة الحامل إذا كان حملها يضطرب – ونبش قبر لمصلحة حي – وبقر بطن الميت ابتلع مال حي. وغيرها من فروع على قواعد الضرر من أنّه يزال، وأنّ الضرورات تبيح المحظورات » انظر: **فقه النوازل**: بكر أبوزيد، ج2، ص57.

(3) **مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية**: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، 1417هـ /1997م، رقم(79/93/7)، ج2، ص292.

(4) انظر: **فقه النوازل**: بكر أبو زيد، ج2، ص57.

(5) **كشاف القناع**: ج2، ص 143.

والعفو، أي ضمن حدود معنى الإيثار. فإذا مات الإنسان، آل حقّ كرامته الشخصية هذا إلى ورثته فهم المخولون في رعايتها والمحافظة عليها أو التنازل عنها بالإيثار ضمن حدوده الشرعية[1].

ولعل من أبرز الأمثلة المندرجة في هذا الحقّ، موت المقذوف قبل مطالبته بحقه في إقامة الحدّ على القاذف:

المذهب الأول: ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الحق ينتقل إلى ورثة المقذوف، فإن شاؤوا أقاموا الدعوى وطلبوا إقامة الحدّ على القاذف، وإن شاؤوا عفوا، والحقّ عندهم لا يتبعض، بل يستحق بالإرث لجميعهم، خلافا لأشهب القائل بتقديم الأقرب فالأقرب كالقيام بالدم[2].

المذهب الثاني: خالف في ذلك الحنفية وقالوا ليس للوارث ولاية المطالبة بالحقّ، فحقّ المقذوف يسقط بموته ولا يورث[3].

سبب الخلاف: بين الحنفية و الجمهور، ما يرونه من أنّ إقامة الحدّ على القاذف حق لله عز وجل، أو حقّ للآدميين، أوحقّ لكليهما.

فمن قال: حق لله أو غالب فيه، لم يجز توريثه ولا العفو فيه في حياته.

ومن قال – وهو الأظهر –: هو حقّ للآدميين أجاز توريثه والعفو فيه[4].

وبناء عليه، لما كان اقتطاع جزء من الميت مخلاً بكرامته من حيث هو إنسان مكرم، بحيث لو كان حياً لكان له حقّ المنع، رعاية لكرامته، وحق الإذن إيثاراً وإسقاطاً لحظه. فإن النّظر في هذا الحقّ يؤول بسبب موته إلى ورثته، فإن شاؤوا منعوا، ولا سلطان عليهم من أحد، وإن شاؤوا تجاوزوا حقّهم وسمحوا باقتطاع عضو أو جزء مورثهم لإسعاف من اقتضت الضرورة إسعافه[5].

د– وأمّا إن تنازع الورثة، فأذن بعضهم دون البعض، فلا يجوز نزع العضو منه، بل المراغمة في هذا: هتك تعسفي للحقّ وحرمة الرعاية له[6].

---

[1] انظر: **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا:** محمد سعيد رمضان البوطي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد الرابع، الدورة الرابعة، 1408هـ/1988م، ج1، ص208.

[2] انظر: **حاشية الدسوقي**: ج4، ص331. **الحاوي**: للماوردي، ج13، ص259. **الفروع**: لابن المفلح، ج10، ص87.

[3] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص42.

[4] انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص754.

[5] انظر: **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا**: للبوطي، العدد 4، ج1، ص209.

[6] انظر: **فقه النوازل**: بكر أبوزيد، ج2، ص56-57.

وربما يقول المعترض: أنّ مبنى ترتيب الأولياء السابق لا يرجع فيه إلى القريب الأبعد في حال وجود من هو أقرب، وأنّه تعتبر موافقة القريب ويسقط امتناع القريب البعيد.

ويجاب عليه بأمور:

- أن مثل هذه الجراحة أساسها الإيثار، وليست الشفقة المبنية على قوة القرب.
- أنّ اعتماد إذن البعض يفضي إلى النزاع والشقاق بين ورثة الميت، فيمنع سدا للذريعة.
- ما ثبت سابقا أن إرث المقذوف في القيام بحقّ الميت لا يتبعض، فيقاس عليه.

هـ- أمّا إن لم يكن للميّت ورثة، أو مجهول الهويّة، فإنّه لا يجوز التصرف في جثته إلا بإذن السلطان المسلم، لأن السلطان ولي لمن لا ولي له[1].

2-3- إذا كانت مصلحة الحيّ حاجية أو تحسينية:

إن كانت مصلحة الحي حاجيّة لا تتوقف حياته عليه كالحاجة إلى القرنية، فإنّ حرمة الميّت واجبة كحرمة الحيّ، وهتكها وقوع في محرم، فلا ينبغي خرق الحرمة والوقوع في الحرام لمصلحة مكملة الانتفاع.

وأمّا إن كانت المصلحة تحسينية كترقيع شفة، فلا ينبغي الخلاف بعدم الجواز، سواء أذن الميت قبل وفاته أم لا، أو أذن ورثته بعد موته، لأنّ حرمته ميّتا كحرمته حيّا، فلا يجوز انتهاك حرمتّه المحرّمة لتوفير مصلحة تحسينية تجميلية، وفي هذا تعريض لجثة الميت للانتهاك وتسويغ العبث بها[2].

---

[1] انظر: **فقه النوازل**: بكر أبوزيد، ج2، ص58.

[2] انظر: **المرجع نفسه**، ج2، ص56-57.

الفرع الثالث: الإذن بإجراء التجارب الطبية و الوقاية من الأمراض المعدية

أولا: الإذن بإجراء التجارب الطبية

إنّ اتساع المجال العلمي وتغيره يقتضي التجربة المستمرة، حتى يتقدم ويتلائم مع الحالات المتطورة، والطبيب الذي يهف أساسا شفاء المريض، تعتبر التجارب التي يجريها عليه، بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة مشروعة، ولابد فيها من موافقة الشخص التام الأهلية بها[1]، ويشترط قبل إجرائها ما يلي:

1- أن يتم بحث هذه الطريقة الجديدة في التداوي بالجراحة في حيوانات التجارب، وأن توضّح هذه الأبحاث الفوائد المرجوة من هذا النوع الجديد من التداوي، كما توّضح بصورة عامة مدى الأضرار والمخاطر.

2- أن لا يكون في استعمال هذه الطريقة خطر على حياة المتبرع بإجراء التجارب، ولا خطر على جسمه. أما الأخطار البعيدة والمحتملة والتي عادة ما تكون نادرة الحدوث، فيمكن قبولها « **إذ النادر لا حكم له** »[2] .

3- لابد من إذن كتابي من الشخص المتبرع بإجراء الأبحاث الطبيّة عليه، ولابد أن يعرف كافة الاحتمالات التي يمكن أن يتعرّض لها أثناء هذه التجربة، ولابد من شهود على موافقته.

4- لا بد أن يكون المتبرع بإجراء الفحوصات عليه بالغا عاقلا راشدا، وتكون إرادته خالية من شائبة الإكراه كالمساجين، أو الإغراء المادي كالمساكين.

5- لا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء[3].

وأمّا إن كان العضو المراد إجراء البحوث والتجارب عليه منفصلا، ودعت الحاجة الماسّة إلى ذلك ، فلا يشترط الإذن للمصلحة العامة، سئل قطاع الإفتاء الكويتي: رجل أصيبت امرأته بمرض السرطان وقطعوا ثديها، فهل يجوز إرسال الثدي إلى الخارج لإجراء فحوصات عليه ؟ وهل يحتاج للإذن من المرأة نفسها أم ماذا؟

---

[1] انظر: قرار مجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم(7/5/69) المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 مايو 1992م. **مجلة المجمع**: العدد 7، ج3، ص731.

[2] انظر: **المنثور**: للزركشي، ج3، ص246.

[3] انظر: **الإذن بالعمل الطبي**: محمد علي البار، ص270-271. وقرار رقم (7/5/69) لمجمع المؤتمر.

فأجاب: "يجوز إرسال الثدي المصاب إلى الخارج لإجراء فحوصات طبيّة عليه، على أن يدفن بعد الانتهاء من الفحص، ولا يحتاج إلى إذنها في ذلك. والله أعلم"[1].

ثانيا: الإذن في الأمراض المعدية

ويُتصوّر الإذن في الأمراض المعدية من جهة السليم والمريض.

1- إذن السليم:

اختلف الفقهاء في دفع الداء قبل نزوله على قولين:

المذهب الأول: كراهية التداوي قبل نزول الداء، فيكره الإذن بذلك.

وهو مذهب الشافعية، ونقله ابن العربي[2] عن علماء المالكية فقال: " وأما قبل نزوله، فقال علماؤنا، إن ذلك مكروه"[3] .

ويقول البغوي عمن يكتوي: "احترازا عن الداء قبل وقوع الضرورة ونزول البلية، وذلك مكروه، وإنما أبيح العلاج والتداوي عند وقوع الحاجة ودعاء الضرورة إليه"[4].

المذهب الثاني: يجوز التطبّب قبل حصول الداء احترازا منه، واستدامة للصحة التي هي قوام العبادة، ورجّحه ابن العربي فقال: " والذي عندي فيه، أنه إذا رأى المرء أسبابه وخشي من نزوله، فإنه يجوز له قطع سببه فيتداوى، فإن قطع السبب قطع المسبب"[5].

ويُرّجح هذا القول لما يلي:

أ- أنّ الأمراض المعدية ثابتة شرعا وحسّا، فعن أبي هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: « **فر من المجذوم**[6]

---

[1] **مجموعة الفتاوى الشرعية:** فتوى رقم 80/133/2، ج2، ص322.

[2] هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، المعروف بابن العربي. حافظ متبحر، وفقيه، من أئمة المالكية، بلغ رتبة الاجتهاد. كانت مولده سنة 468هـ. رحل إلى الشرق، وأخذ عنه الطرطوشي وأبي حامد العزالي، ثم عاد إلى مراكش، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره. أكثر من التأليف. وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة. توفي بمراكش سنة 543هـ، ودفن بفاس، من تصانيفه: عارضة الأحوذي شرح الترمذي؛ وأحكام القرآن؛ والمحصول في علم الأصول؛ ومشكل الكتاب والسنة. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب:** لابن فرحون، ص376. **شجرة النور الزكية:** لمخلوف، ص136].

[3] **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس،** تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992م، ج3، ص1129.

[4] **شرح السنة:** ج12، ص 146.

[5] **المصدر السابق:** ص1129.

[6] الجذام من الجذم: أي القطع، والجذام علة يتناثر معها الشعر أولا ثم تسقط الأطراف أولا فأولا كذلك إلى أن يموت العليل. انظر: **لسان العرب:** لابن منظور، مادة (جذم)، المجلد الأول، ج7، ص578. **التنوير في الاصطلاحات الطبية:** للحسن بن

كما تفر من الأسد »[1].

ب– أنّ دفع المشاق الواقعة أو المتوقعة ومن ذلك التداوي من الأمراض مأذون فيه.

قال الشاطبي: "وفهم من مجموع الشريعة الإذن في دفعها على الإطلاق رفعا للمشقة اللاحقة، وحفظا على الحظوظ التي أذن لهم فيها، **بل أذن في التحرز منها عند توقعها وإن لم تقع**، تكملة لمقصود العبد، وتوسعة عليه، وحفظا على تكميل الخلوص في التوجه إليه، والقيام بشكر النعم"[2].

2- إذن المريض المصاب بمرض جراحيّ معدي:

إذا كان المريض مصابا بمرض جراحيّ معدي يهدد المجتمع، يصبح الحقّ في إزالة هذا المرض راجعا إلى مصلحة المجتمع، فإذا امتنع المريض من الموافقة على إجراء هذا النوع من الجراحة كان امتناعه واقعا في غير موقعه، لكونه متضمنا الضرر بالغير، ومن قواعد الفقه: «**أن الضرر يزال** »[3].

فإذا قيل أنّ المريض إذا امتنع من الإذن بها إنّما هو ممتنع لخوف الضرر على نفسه، ومعلوم أنّ : « **الضرر لا يزال بالضرر** »[4]، فلم يحكم بجواز فعل الجراحة على هذا الوجه؟

والجواب: أنّه تعارض في هذه المسألة ضرران، فوجب النظر في مقدار كل منهما طلبا لترجيح أحدهما على الآخر للقاعدة الشرعية التي تقول:« **إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما**»[5]. وتطبيقا لهذه القاعدة، ضرر المريض متعلق بالفرد، وضرر ترك المرض بدون علاج متعلق بالمجتمع، ومعلوم أنّ ضرر الجماعة مقدم على ضرر الفرد، إعمالا للقاعدة التي تقول: « **يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام** »[6]، ومنه جاز للطبيب الجراح أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمنع خطر المرض المعدي، وإن لم يأذن المريض أو وليه، إكتفاء بإذن الشارع، مراعاة للمصلحة العامة المقدمة على المصلحة الخاصة عند التعارض[7].

نوح، ص62.

(1) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الطب/19 - باب الجذام، رقم(5380)، ج5، ص2158.

(2) **الموافقات**: ج2، ص260 – 261.

(3) **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص85. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص179.

(4) **المصدران نفسهما**: ص87 و ص195.

(5) **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص87.

(6) **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص197.

(7) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص265-266.

المطلب الثاني: أثر توافر حالة الضرورة الطبية في اشتراط الإذن

الفرع الأول: مفهوم الضرورة الطبية وضوابطها

أولا: تعريف الضرورة

تعددت تعريفات الأصوليين والفقهاء للضرورة، فهناك من ركز على جانب الجوع، وبعضهم عرفها تعريفا عاما وربطه بالهلاك والموت.

وأختار هنا تعريف الإمام الدسوقي لمناسبته للضرورة الطبية، فقال: الضرورة هي: "الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنّا"[1].

وميزة هذا التعريف دخول أصناف من حالات الضرورة، كضرورة الغذاء والدواء والمرض وغيرها[2].

ثانيا: مفهوم الضرورة الطبية

لم يستعمل الفقهاء الأوائل مصطلح الضرورة الطبية، إلا من حيث المعنى، واعتباره في هذا العصر ضرورة يمليها التقدم الحاصل في المجال العلمي الطبي.

1- فعرّف بأنّه: **"جواز ارتكاب المحرم شرعا أو ترك الواجب شرعا في ظروف صحية استثنائية"**[3].

2- التعريف الثاني: **" وضع صحي فيه ضرر بيّن على حياة المريض أو أعضائه أو منافعها أو فيه مشقة شديدة جدا لا تحتمل، ولابد لدفعه من ارتكاب محرم أو ترك واجب "**[4].

وهذا التعريف أضاف إلى جانب دفعِ الضرر دفعَ المشاق الشديدة.

ثالثا: مفهوم الجراحة الضرورية

هي: الحالات المرضية التي تستدعي إجراء عمل جراحي دون أي تأخير، إنقاذا لحياة المريض، أو منعا لتلف عضو من أعضاءه، وذلك نظرا لخطورة الوضع الصحي الذي يعاني منه، ويعبر عنها

---

[1] **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: ج2، ص115.وانظر تعريفات أخرى: **نظرية الضرورة**، للزحيلي، ص66 وما بعدها.

[2] انظر حالات الضرورة: **نظرية الضرورة الشرعية**: وهبة الزحيلي، ص73 وما بعدها.

[3] انظر: **التأصيل الطبي للضرورة الطبية**: خالد بن محمد الجابر، ندوة القواعد الفقهية في الرياض محرم 1429ه، ص9.

[4] انظر: **المرجع نفسه**، ص9.

بعض الأطباء بجراحة المحافظة على الحياة[1].

ومن هذه الحالات[2]:

1- الحالات التي تتطلب إجراء جراحة ضرورية بسبب إلتهاب أو انثقاب أو انسداد، مثل:

أ- حالة التهاب الزائدة الدودية الحاد[3].

ب- حالة انفجار الاثني عشر، وهو جزء من الأمعاء الغليظة.

ج- انسداد الأمعاء الدقيقة بسبب ورم، أو جسم غريب مبتلع، أو غير ذلك، مما يعيق مرور الطعام والبراز.

2- الحالات التي تتطلب جراحة ولادة قيصرية كما في حالة:

أ- جراحة الحمل المنتبذ[4].

ب- الجراحة القيصرية في حال التمزق الرحمي، فيسبب نزيفا شديدا يهدد حياة الأم وجنينها.

ج- الجراحة القيصرية بسبب شذوذ الحبل السري كالتفافه حول عنق الجنين.

---

[1] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص133. **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة**: هاني الطعيمات، ص4. وقرار رقم 184(19/10) في الدورة (19) المنعقدة في إمارة الشارقة، من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 - 30 نيسان (إبريل) 2009م.

[2] انظر أنواعا من الجراحات الضرورية في: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص133. **أسئلة في باب التداوي**: محمد علي البار، ص8 وما بعدها. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: حسان شمسي باشا، ص9 وما بعدها.

[3] **إلتهاب الزائدة الدودية الحاد**: يحدث غالبا نتيجة انسداد طرف الزائدة الدودية المتصل بالأعور، فتبدأ البكتيريا الموجودة بشكل طبيعي في الزائدة الدودية في مهاجمة جدار الزائدة. و تمتلئ الزائدة الدودية بالصديد نتيجة للالتهاب، وقد ينفجر ذلك الكيس الصديدي ويؤدي إلى إلتهاب الغشاء البريتوني المغلف للمعدة والأمعاء (الصفاق)، وتعتبر من أخطر المضاعفات، حيث تنتقل محتويات الأمعاء إلى تجويف البطن، و قد تتسبب في عدوى للغشاء البريتوني الذي يبطن تجويف البطن وحدوث انسمام في الدم. وعند حدوث انفجار الزائدة الدودية يشعر المريض فجأة بالارتياح. لكن بعد ذلك يبدأ حدوث انتفاخ للبطن بالغازات والسوائل و يشعر المريض بألم في البطن. وهنا يصبح الأمر أكثر خطورة.

انظر: مقال حول **إلتهاب الزائدة الدودية الأسباب والعلاج على موقع**: www.lahaonline.com . **وإلتهاب الزائدة الدودية** (قسم الجراحة) على موقع: www.sehha.com/surgery

[4] **جراحة الحمل المنتبذ**: هي حالة نادرة، يكون فيها الجنين خارج الرحم في قناة المبيض التي تؤدي إلى الرحم، والجنين في هذه الحالة لا يمكن أن يبقى حيّا، بل يموت بطريقة أو بأخرى منفجرا غالبا من خلال القناة التي كان بداخلها، مما يعظم الخطر على الأم فيوجب التدخل الجراحي لإنقاذ حياتها. انظر: **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء**: محمد منصور، ص167.

رابعا: ضوابط الضرورة الطبية

حتى يصحّ الأخذ بمبدأ الضرورة في الأعمال الطبية في فعل المحرم شرعا أو ترك الواجب شرعا، لابد أن تتقيد هذه الضرورات بضوابط، وهي[1]:

1- أن تكون الضرورةُ قائمةً بالفعل لا منتظرة. فالضرورة التي تترتب عليها أحكام التخفيف هي الموجودة فعلا، أو التي يغلب على الظن بحسب التجارب وجود خوف أو خطر حقيقي على النفس، ولذلك فإنّ المصاب بمرض يؤدي إلى الوفاة، يكون مضطرا بمجرد الإصابة، متى ظهرت الدلائل والأمارات التي يستنتج منها المرض، وبالتالي تقوم حالة الضرورة في حقه[2]. فلا يشترط في كون المريض مضطرا أن يكون مشرفا على الهلاك، ويقل الأمل في شفائه وعلاجه بالجراحة.

قال ابن جزي[3]:"وأما الضرورة فهي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت"[4].

2- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يُخشى تلف نفس أو تضييع ضرورة حفظ النفس.

3- أن يتعيّن على المضطر مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية، بمعنى ألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفة.

4- أن يقتصر المضطرُّ فيما يُباح للضرورة على القدر اللازم لدفع الضرر، أي: الحدّ الأدنى فيه، لذلك قُيّدت قاعدة « **الضرورات تبيح المحظوات** » بقاعدة « **ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها** ».

5- أن لا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرر أكبر منها أو مثلها.

6- ألا يقدم المضطر على فعلٍ لا يحتمل الرخصة بحال، فلا يجوز انتهاك المحظورات المتعلقة بالغير ولا يكون الاضطرارُ سببًا في إسقاطِ حقوق الآدميّين[5]؛ لأنّ « **الضرر لا يزال بمثله** »[6]، وعليه فلا يجوز لأحد أن يأذن باستئصال عضو أحادي الوظيفة للتبرع به لمريض، لأنّ الاضطرار لا يكون مبطلا لحق الغير.

---

[1] انظر: **نظرية الضرورة**: للزحيلي، ص69 وما بعدها.

[2] انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: محمد أبو الوفا محمد، ص20.

[3] هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي. من أهل غرناطة بالأندلس، ولد سنة 693هـ. سمع ابن الشاط وغيره. وأخذ عنه لسان الدين بن الخطيب وغيره، فقيه وأصولي مالكي ومشارك في بعض العلوم، من تصانيفه: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، والتسهيل لعلوم التنزيل، والمختصر البارع في قراءة نافع. توفي شهيدا في وقعة طريف سنة 741هـ. [انظر ترجمته في: **الديباج**: لابن فرحون، ص388. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص213].

[4] **القوانين الفقهية**: ص139.

[5] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص177.

[6] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص87. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص195.

الفرع الثاني: سقوط الإذن في حالة تعذر الحصول عليه

أولا: الإذن في طب الطوارئ

في الحالات الإسعافية والطارئة: كالجراحات التي يقتضيها إسعاف حياة المصاب في حادث حريقٍ أو هدمٍ أو غرقٍ أو اصطدامٍ أو سقوطٍ أو نحو ذلك، بحيث تكون حالة المريض خطيرة تهدد حياته بالهلاك، أو تهدده بتلف عضو من أعضائه أو منفعة هذا العضو، والتي يكون فيها فاقدا للوعي، أو يكون في حالة نفسية لا يمكن معها أخذ إذنه، أو تكون الحالة التي وصل إليها مما لا يمكن معها التوقف عن اتخاذ إجراء لإسعافه حتى يحصل على إذن منه أو من وليه، أو إذا لم يكن ثمة ولي حاضر في الحالات التي لا يمكن معها أخذ إذن المريض لحال المولى عليه[1].

وفي جميع هذه الصور يقع الأطباء بين خيارين:

الخيار الأول: الانتظار إلى إفاقة المريض أو حضور وليه، وهذا الخيار يتعذر قبوله طبيا لغلبة الظنّ بهلاك المريض وموته، أو تلف عضوه أو أعضاءه.

الخيار الثاني: الإقدام على فعل الجراحة الطبية المباشرة دون إذن المريض ووليه.

وهذا الخيار هو المتفق مع أصول الشرع التي دعت إلى إحياء الأنفس بتعاطي الأسباب الموجبة لإنقاذها من الهلاك والتلف واعتبرتْه من الضروريات[2].

ثانيا: الأدلة على اعتبار مباشرة الجراحة الطبية دون إذن في مثل هذه الحالة

ويدل على هذا الاختيار أدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

1- قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[المائدة: 32]، فتدل الآية أنّ من كان سببا لحياة نفس واحدة بإنقاذها من موت كانت مشرفة عليه فكأنما أحيا الناس جميعا؛ لأن الباعث له على إنقاذ الواحدة هو الرحمة والشفقة ومعرفة قيمة الحياة الإنسانية واحترامها، وعمل الطبيب إنساني يحفظ به المصلحة الاجتماعية، لأنّ القيام بحق الفرد من حيث إنه عضو من النوع، قيام بحق الجميع[3].

2- عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال: « **لا ضرر ولا ضرار** »[4].

---

[1] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ص19.

[2] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: الشنقيطي، ص263.

[3] انظر: **تفسير المنار**: محمد رشيد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1990م، ج6، ص 288.

[4] سبق تخريجه: ص69.

وجه الاحتجاج من الحديث أنّه دلّ على نفي الضرر ودفعه، وليس المراد نفي وقوعه ولا إمكانه، فدلّ على أنه لنفي الجواز، إذ الأصل في المضار التحريم، وإن انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المدعى[1]. ومعلوم أنّ ترك الطبيب التدخل الجراحي لإنقاذ حياة المريض إضرار به، فيكون منهيا عنه، ويجب دفعه.

3- القاعدة الفقهية تنصّ على أنّ « **الضرورات تبيح المحظورات** »[2]، والمرض الجراحي المهلك مفوت لأصل النفس مفسدة، والجراحة التي يتم بها علاج ذلك المرض توجب دفع تلك المفسدة، فتعتبر متضمنة للمصلحة الشرعية من هذا الوجه، وهذه ضرورة تبيح للطبيب ترك الاستئذان، لكون مصلحة أداء الواجب تغمر مفسدة المحرم، والشارع يعتبر المفاسد والمصالح، فإذا اجتمعا قدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة[3].

4- ومن القواعد المقررة أيضا أنّ « **الضرر يزال** »[4] وتحقيقا لهذا، فإنّ الشارع أمر برفع الضرر، ولا يكون هذا إلا بإجراء الجراحة مستعجلة، لأنّه مشرف على الهلاك، وانتظار الحصول على الإذن إضرار به.

5- اتفق الفقهاء على أنه يجب على المرء شرعا إنقاذ الآدمي المعصوم الدم، فإذا أشرف أحدهم على الهلاك بحريق أو غرق أو هدم أو نحوها، وجب إنقاذه بكل ما يستطيع المسلم به إنقاذه.

قال القرطبي: "لا خلاف بين أهل العلم، متأخريهم ومتقدميهم في وجوب رد مهجة المسلم عند خوف الذهاب والتلف، بالشيء اليسير الذي لا مضرة فيه على صاحبه وفيه البلغة "[5].

وقال ابن تيمية: "من قدر على إنجاء شخص بإطعام أو سقي، فلم يفعل فمات، ضمنه "[6].

وقال ابن حزم: "ومما كتبه الله تعالى علينا استنقاذ كل متورط من الموت إما بيد ظالم كافر ... أو **من علة صعبة نقدر على معافاته منها**، أو من أي وجه كان، فوعدنا على ذلك الأجر الجزيل"[7].

---

[1] انظر: **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**: علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ، ج3، ص166.

[2] **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص 84. **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج2، ص 317.

[3] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص135.

[4] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص85. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص179.

[5] **الجامع لأحكام القرآن**: ج2، ص 226.

[6] **الفتاوى الكبرى**: ج5، ص 531.

[7] **المحلى**: المسألة رقم(2115)، ج11، ص19.

ومنه فقيام الطبيب بالمعالجة في هذه الحالة الطارئة واجب عليه، مادام قادراً على علاج المصاب واستنقاذه، بحيث إذا امتنع عن العلاج كان آثما، فإن استنقاذ النفس مطلب شرعي، ومن المقرر شرعا أن ما وجب على المرء شرعا يثاب إن فعله ويعاقب إن تركه[1].

6- القياس على التصرّف في مال الغير بغير إذنه، إن دعت الحاجة إلى ذلك، وتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته، ومشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز[2].

ومعلوم قطعا أن حفظ النفوس مقدم على حفظ الأموال، فيكون حينئذ التصرف لإنقاذ النفس بالتدخل الجراحي من باب أولى.

7- أنّه يغلب على الظنّ موافقة المريض لو علم بحاله، لأنّ الغالب في الإنسان أن يكون حريصا على نجاة نفسه وسلامة أعضاءه[3].

ثالثا: ما يشترط في هذا التدخل الجراحي

لضبط هذا التصرف اشترط للتدخل الطبي في مثل تلك الحالات ما يلي[4]:

1- أن يكون العلاج مقراً من الجهات الصحية المختصة ومعترفاً به .

2- ضرورة وجود طبيب اختصاصي في فريق لا يقل عن ثلاثة أطباء للموافقة على التشخيص والعلاج المقترح، مع إعداد محضر بذلك موقع عليه من الفريق .

3- ضرورة أن تكون الفوائد المتوقعة من العلاج تفوق أضراره مع تقليل المخاطر قدر الإمكان .

4- بعد إفاقة المريض على الطبيب شرح التفاصيل الكاملة له .

5- أن تكون المعالجة مجانية، وإذا كانت لها تكاليف فتحدد من جهة متخصصة محايدة.

---

[1] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ماجدة هزاع، ص20.

[2] انظر: **القواعد**: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1391هـ/1971م، ص453.

[3] انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص264.

[4] انظر: قرار رقم (18/10/172) للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورته الثامنة عشرة بماليزيا في (جمادى الآخرة 1428هـ/ يوليو2007م).

المطلب الثالث : رفض المريض أو وليه إعطاء الإذن في الحالات الضرورية

ما مرّ سابقا إنّما هو في حالة تعذر الحصول على الإذن. فما الحكم فيما لو كان المريض في حالة مرضية يمكن معها أخذ إذنه، إلا أنّه رفض هو أو وليّه إعطاء هذا الإذن، وكانت حياته مهددة بالخطر إذا لم يتم إسعافه بالعمل الجراحي والطبي اللازم.

الفرع الأول: امتناع المريض عن الإذن بإجراء الجراحة

إذا امتنع المريض عن إعطاء الإذن للطبيب بإجراء الجراحة الضرورية اللازمة له، وهو يملك القدرة الكاملة للحكم على الأشياء، ومع ذلك كان رأيه خاطئا بالامتناع عن الإذن، لتعارضه مع رأي الأطباء المختصين، والذين يقعون في حرج شديد؛ لأنّ مخاطر عدم إجراء الجراحة كبيرة وقد تؤدي إلى الوفاة أو مضاعفات لها آثار خطيرة، بل قد يؤدي ذلك إلى المسؤولية الطبية في حق الأطباء؛ لعدم انقاذ حياة المريض.

وهنا يطرح التساؤل عن الحكم عند إصرار المريض على رفض الإذن بالعملية الجراحية مع بذل الأطباء كل الجهد لإقناع المريض بالعدول عن رفضه، هل يقف دور الطبيب المعالج عند أخذ إقرار من المريض برفض العلاج، أو يجوز له الإقدام على إجراء الجراحة؟

اختلف الفقهاء قديما وحديثا في هذه المسألة على قولين:

أولا: حرمة الامتناع عن الإذن بالعلاج

يرى أصحاب هذا القول أنّه يجب على المريض التداوي بالجراحة إذا خاف هلاك نفسه أو تلف عضو من أعضائه، وإذا ما امتنع من التداوي في هذه الحالة، فإنه يعد آثماً وعاصياً.

وكذلك يجب على الطبيب في هذه الحالة إجراء الجراحة الطبية ونحوها استنادا لأحكام الضرورة في الشريعة، ولا يجوز له ترك المريض يتعرض للهلاك وهو قادر على إنقاذ حياته. وعلى هذا الرأي تعد الحالات الضرورية مستثناه من الأصل الموجب لأخذ إذن المريض، ويكون تدخل الطبيب بإجراء العلاج الطبي اللازم اعتماداً على الإذن المسبق بمزاولة الطب من ولي الأمر، وهو الحاكم الشرعي ممثلاً في الإدارة المختصة بوزارة الصحة[1].

---

[1] انظر: **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، ص54. **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص258. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص127. **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: أبو الوفا محمد، ص26. **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة**: هاني الطعيمات، ص16. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ص23.

1- **أصحاب هذا القول:**

أ- القائلون بوجوب العلاج إذا علم أو غلب على الظن نفعه، أو الهلاك بتركه، وهو مذهب بعض المالكية والشافعية والحنابلة والراجح عند ابن تيمية[1].

ب- الإمام ابن حزم الظاهري: حيث صرّح أنّ الجراحات الضرورية يجوز القيام بها دون إذن المريض أو وليه، ومثّل للجراحة الضرورية بقطع يدٍ فيها أكلة.

قال رحمه الله: "فيمن قطع يدا فيها أكلة، أو قلع ضرسا وجعة أو متآكلة **بغير إذن صاحبها**. فقال أبو محمد: قال الله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ** ﴾[المائدة: 02]، وقال تعالى: ﴿ **فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ** ﴾ [البقرة: 194]، فالواجب استعمال هذين النصين من كلام الله تعالى، فينظر فإن قامت بينة أو علم الحاكم أنّ تلك اليد لا يرجى لها برؤ ولا توقف وأنّها مهلكة ولابد ولا دواء لها إلا القطع، فلا شيء على القاطع، وقد أحسن لأنّه دواء، وقد أمر النبي ﷺ بالمداواة، وهكذا القول في الضرس إذا كان شديد الألم قاطعا به عن صلاته ومصالح أموره، فهذا تعاون على البر والتقوى"[2].

ج- وأخذ بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3]، ووثيقة الكويت عن الدستور الإسلامي للمهن الطبية[4].

ثانيا: أحقية المريض البالغ العاقل في الامتناع عن إعطاء الإذن بعلاجه

يرى أصحاب هذا القول أنّ حالات الضرورة لا يجوز الإقدام على إجراء الجراحة للمريض دون إذنه، وإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك، وإن أصرّ على رفض العملية الجراحية رغم إدراك المريض لخطورة حالته الصحية حتى مات لا يأثم، ولا يكون قاتلاً لنفسه، لأن التداوي غير واجب وتركه غير محرم، لا فرق في ذلك بين حالة الضرورة ولا غيرها، ولأن التداوي ليس مقطوعاً بنفعه، ولا هو السبب الوحيد للشفاء، إذ الشافي حقيقة هو الله جل جلاله[5].

---

[1] انظر المصادر: ص39 . وأدلة أصحاب هذا القول هي نفسها أدلة القائلين بالوجوب، وقد سبق بسطها بما يغني عن تكرارها.

[2] **المحلى**: المسألة (2047)، ج10، ص444.

[3] انظر: قرار رقم 184(19/10) في الدورة (19) المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة).

[4] انظر: **الدستور الإسلامي للمهن الطبية** على موقع: /www.islamset.com/arabic/aethics/dastor

[5] انظر: **الإذن في إجراء العمليات الطبية**: هاني الجبير، ص27-28. **القضايا الطبية المعاصرة** (حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة): أحمد رجائي الجندي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في الدورة الثامنة عشرة، كوالالمبور، ماليزيا، ص44-46.

1- **أصحاب هذا القول:**

وذهب إليه بعض الحنفية والشافعية والحنابلة[1].

قال ابن عابدين[2]: "فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى ، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة، وأنه منهي عنه في محكم التنزيل، بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات، إذ لا يتيقن بأنه يشفيه "[3].

ففرَّق بين قياس امتناع التداوي حتى الموت على امتناع الأكل والشرب حتى الهلاك، لعدم اجتماع العلة في المقيس والمقيس عليه، إذ في الأولى مظنونة وفي الثانية مقطوع بإفادتها.

2- موقف الطبيب من امتناع المريض:

يرى أصحاب هذا القول أنّ الإجراء الواجب اتخاذه من قبل الطبيب في هذه الحالة، هو أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم استعماله للعلاج والتطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق وعدم مبالغة، ثمّ يتخذ الإجراءات اللازمة من أخذ توقيعه كتابة برفض إجراء العملية، ويشهد على ذلك شاهدان، حتى يخلي الطبيب مسؤوليته، ويتركه دون إجبار على الإصرار على العملية الجراحية.

وفي كل الأحوال فعلى الطبيب أن يتأكد من أنّ المريض الذي يرفض العلاج ما زال مدركا وفي كامل قواه العقلية، وإن لم يكن كذلك فعلى الطبيب أن يتخذ الأسباب اللازمة لحماية المريض وتحقيق مصلحته[4].

ثالثا: الترجيح

يُرجح – والله أعلم – ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، للاعتبارات التالية:

1 – ما ثبت من الأدلة على وجوب التداوي في حالة خوف فوات النفس.

---

[1] انظر: **مغني المحتاج**: للشربيني، ج1، ص357. **شرح منتهى الإرادات**: للبهوتي، ج1، ص340.

[2] هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دمشقي النشأة والوفاة (1198-1252هـ). كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. قرأ القرآن ثم جوّده على الشيخ سعيد الحموي، شيخ القرآء بدمشق، وقرأ عليه من النحو والصرف وفقه الإمام الشافعي، ثم لزم شيخه شاكر العقاد، وألزمه بالتحول إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، وصنّف فيه، من ذلك: رد المحتار على الدر المختار، المشهور بحاشية ابن عابدين؛ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؛ نسمات الأسحار على شرح لمنار في الأصول؛ وحواش على تفسير البيضاوي؛ ومجموعة رسائل. [انظر ترجمته في: **معجم المؤلفين**: عمر كحالة، ج3، ص145].

[3] **حاشية ابن عابدين**: ج6، ص 338.

[4] انظر: **القضايا الطبية المعاصرة**: أحمد رجائي الجندي، ص47. **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: أبو الوفا محمد، ص27. **أخلاقيات مهنة الطب**: لمجموعة من علماء الشرع والطب تحت إشراف الأمين العام د. حسين محمد الفريحي، الطبعة الثانية، (د.ت.ط)، ص12.

2– ما تمّ تأصيله من أنّ الضرورة الطبية يجوز فيها ارتكاب المحرم شرعا أو ترك الواجب شرعا في ظروف صحية استثنائية، ومن المحظور أن يتدخل الطبيب بعمل جراحي دون إذن المريض أو وليه.

3– أنّ الحق في الحياة وسلامة الجسد من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، مع ترجيح حق الله تعالى، فلا يسقط بالإسقاط كما سبق بيانه، فيستند الطبيب في إجراء الجراحة إلى إذن الشارع في بقاء حياة الإنسان وسلامته، ويسقط إذن المريض بسبب رأيه المهلك.

وهذه النقطة هي الفارقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الذي يغلب الحق الفردي على الحق العام، بصدد الحق في الحياة وسلامة الجسم والعرض، ولذلك يعول كثيرا في عدم قيام الجريمة، برضاء المجني عليه بالاعتداء على هذه الحقوق.

4– أن الحالة المرضية الضرورية إذا تركت دون علاج فإن صحة المريض تتدهور وتزداد سوء، وقد ينتقل وضع المريض من حالة مرضية ضرورية إلى حالة مرضية طارئة، وهي الحالة التي أصدر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قراره رقم (172/10/18) بجواز اتخاذ التدابير والإجراءات الطبية اللازمة دون حاجة إلى أخذ موافقة المريض أو وليه[1].

5– أنّ القول بأنّ التداوي غير مقطوع به بخلاف الأكل والشرب غير مسلّم به، فقد قسّم العلماء الأسباب المزيلة للمرض إلى ثلاثة أقسام بحسب قوتها وضعفها[2]:

الأول: إلى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع، فلا يقال إنّ الواجب على الإنسان، حين يشعر بألم الجوع والعطش أن يمتنع عن الأكل والشرب، ويصير على ألم الجوع والعطش، المفضين إلى الموت والهلاك المحقق ... والهلاك ليس مقصودا للشارع، بل إنّ مقصود الشارع هو عدم التعرض للهلاك، فقد قال جلّ ذكره: ﴿**وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ**﴾ [البقرة: 195]. وبناءً على ذلك، إذا تيّقن المريض بحصول الشفاء من المداواة، وأن حاجته للتداوي أصبح أمرا ضروريا، فإنّ إقدامه على المداواة يعتبر واجبا شرعيا يأثم بتركه[3].

---

[1] انظر: **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة**: هاني الطعيمات، ص16.

[2] انظر: **إحياء علوم الدين**: للغزالي، ج4، ص300. **الفتاوى الهندية**: ج5، ص355.

[3] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص98 وما بعدها.

والثاني: إلى مظنون كالفصد وشرب المسهل وسائر أبواب الطب، فإنّ إن غلبة الظنّ تنزّل منزلة اليقين في حق وجوب العمل به[1]، ومن ثمّ فإنّه إن غلب على ظنّه أنّه إن لم يأذن في العلاج هلك أو أصيب بضرر فإنه يأثم، وإن لم يتيقن فائدة العلاج في حقّه[2].

والثالث: إلى موهوم، وشرط التوكل تركه، إذ به وصف رسول الله ﷺ المتوكلين.

6- إذا كان من شأن السفيه المبذر لماله أن يمنع من التصرف في ماله، ويفرض الحجر عليه في التصرفات المالية، والمال أدنى شأنا من نفس الإنسان وصحته، فإن امتناع المريض عن الإذن في العمل الطبي الذي يفتقر إليه، أشد ضررا من تبذيره ماله الذي اقتضي عدم الاعتداد بتصرفاته المالية[3].

رابعا: ما يشترط للتدخل الطبي في الحالات الضرورية

إذا ترّجح جواز التدخل الجراحي بغير إذن في حالة الضرورة، فإنّ ذلك مقيد بشروط هي[4]:

أ- أن يشرح الطبيب للمريض أو وليه أهمية العلاج الطبي وخطورة الحالة المرضية والآثار المترتبة على رفضه وفي حالة الإصرار على الرفض يقوم الطبيب بتوثيق ذلك.

ب- أن يقوم الطبيب ببذل جهد كبير لإقناع المريض وأهله للرجوع عن رفضه للإذن تفادياً لتردي حالته.

ج- يتولى فريق طبي لا يقل عن ثلاثة أطباء استشاريين، على ألا يكون الطبيب المعالج من بينهم، التأكد من تشخيص المرض والعلاج المقترح له مع إعداد محضر بذلك موقع عليه من الفريق، وإعلام إدارة المستشفى بذلك .

د- أن تكون المعالجة مجانية، أو تقوم أحدى الجهات المحايدة بتقدير التكلفة.

---

[1] انظر: **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج1، ص169. **حاشية ابن عابدين**: ج2، ص 94.

[2] انظر: **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عبد الفتاح إدريس، ص24.

[3] انظر: **المرجع نفسه**: ص23.

[4] انظر: قرار مجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 184(19/10) في الدورة (19) المنعقدة في إمارة الشارقة.

الفرع الثاني: رفض الولي للجراحة

إذا رفض الولي التدخل الطبي الضروري لمن هو تحت ولايته، فإنّه يجب على الأطباء مناقشة الولي في أسباب هذا الرفض:

أولا: إذا كانت أسباب الرفض جديّة

كما هو الحال عندما تكون نتائج التدخل غير مضمونة، أو كان فيه من الجسامة أو الخطورة ما يؤثر على صحة المريض، وجب على الأطباء احترام رفض الولي وعدم إجراء التدخل الجراحي، وإلا قامت مسئوليتهم عن ذلك[1].

ثانيا: إذا كانت أسباب الرفض غير جديّة

كما لو كان قائما على اعتبارات مالية أو معتقدات اجتماعية أو دينية، وكانت الحالة تستوجب السرعة في التنفيذ لإنقاذ صحة وحياة الصغير ومن في حكمه، فإنّ حق الولي في الإذن الطبي يسقط شرعا، وذلك للأمور التالية[2]:

1- قوله ﷺ: « **كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت** »[3]. ووجه الدلالة من الحديث، أنه إذا كان الإثم يلحق من يضيع من يعول في الإنفاق، فإن الإثم أعظم إذا ضيّعه في صحته وحياته.

2- أن إباحة التدخل الطبي والجراحي لإنقاذ حياة القاصر أو فاقد الأهلية، رغم اعتراض وليه، يرجع إلى أن حياة الأخير ليست حقاً خالصاً للأولياء، بل هو حق لله تعالى أيضاً.

3- أن رفض الولي للجراحة لمن هو تحت ولايته، دون مبرر مقبول، يُعد من قبيل التعسف في استعمال الحق في الولاية، وهو ما يعبّر عنه الفقهاء « بالاستعمال المذموم »[4].

4- ما ثبت سابقا أنّ إذن الولي بعلاج الصغير من عدمه منوطاً بمصلحته، وإلا كان مضيعاً له،

---

[1] انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة**: أبو الوفا محمد، ص36-37.

[2] انظر: **المرجع نفسه**: ص38. **والإذن في العمليات الطبية**: هاني الطعيمات، ص27.

[3] **أخرجه أحمد في المسند**: (مسند المكثرين من الصحابة من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه)، رقم(6495)، ج11، ص36. **وأبو داوود في سننه** عنه أيضا: كتاب الزكاة/ 45- ت/ 45 م باب في صلة الرحم، رقم(1692)، ج1، ص 529. وصححه الألباني في **إرواء الغليل**: برقم(989)، ج4، ص167.

[4] وعبّر عنه الإمام الشاطبي في **الموافقات**، انظر: ج3، ص507.

ومعنى الاستعمال المذموم: استعمال الحق المشروع في ذاته، استهدافاً لغرض غير مشروع، ويحدث هذا بكثرة عندما تكون الولاية للإبن على أبيه، ويرفض إجراء الجراحة طمعاً في ميراثه، متذرعاً بالخوف عليه، أو يكون الولي أخاً أكبر للصغير، تحقيقاً لهذا الهدف غير المشروع. انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة**: أبو الوفا محمد، ص38.

ولذلك لا اعتبار لهذا الرفض، متى كان مانعاً من إنقاذ حياة الصغير.

5- أنّه إذا لم يُترك المريض لرأيه المهلك في رفضه للعلاج، فأولى ألا يُتركه لرأي وليه المهلك له.

ثالثا: سقوط الولاية وانتقالها

إذا ترّجح أنّ قرار الولي الرافض للتدخل الجراحي الضروري لاغيًا، ويُسقط حقّه في الإذن الطبي، فإنّ الفقهاء المعاصرين اختلفوا إلى من ينتقل هذا الحق:

1- **القول الأول**:

أنّ الولاية تنتقل إلى غيره من الأولياء مباشرة بحسب ترتيب الولاية الشرعية ثم إلى ولي الأمر، وعلى هذا قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 69(7/5) [1].

2- **القول الثاني**:

ذهب صاحبه إلى أنّه يكتب للجهات المختصة لإبطال ولايته، فتقوم تلك الجهات بإسقاط ولايته في هذا الأمر، وإسناد الولاية لمن بعده من الأولياء، أو للطبيب المشرف على علاجه، أو لإدارة المستشفى حسبما تقتضيه الحالة. فإن رفض الولي في هذه الحالة إحضار المريض استؤجرت سيارة لنقل المريض للمستشفى على حساب الولي؛ لأنه من باب النفقة الواجبة شرعاً[2].

3- القول الثالث:

في حالة رفض الولي إعطاء الإذن لمباشرة الإجراء اللازم في الحالات المستعجلة، على الطبيب التدخل المباشر، وهو الأقرب للاعتبارات التالية[3]:

أ- القياس على الحالات الطارئة الإسعافية (طب الطوارئ).

ب- تخريج الحالة على مسألة عضل الولي في النكاح[4]، فولاية النكاح [5] وولاية التطبيب من جنس

---

[1] انظر: **مجلة المجمع**، العدد 7 ، ج3، ص563.

[2] انظر: **من الأحكام الشرعية للجراحة**: سعد الشثري، البند (19).

[3] انظر: **الإذن في العمليات الطبية**: هاني الطعيمات، ص27 وما بعدها.

[4] العضل: هو منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه، وهو حرام؛ لأنّه ظلم وإضرار بالمرأة في منعها حقها في التزويج بمن ترضاه . انظر: **المغني**: لابن قدامة، ج9، ص383.

[5] إذا تحقق العضل من الولي، فقد اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية:

أولا: ذهب الحنابلة أنّه إذا عضل الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الولي الأبعد؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فمَلَكه الأبعد، كما لو جُنَّ، ولأنه يفسق بالعضل، فتنتقل الولاية عنه، كما لو شرب الخمر، فإن عضل الأولياء كلهم زوجها الحاكم.

ثانيا: وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية (إلا ابن عبد السلام) والشافعية إلى أن الولاية تنتقل إلى السلطان وليس إلى الولي الأبعد، لأن الولي الأقرب قد امتنع ظلماً من حق توجه عليه، فيقوم السلطان مقامه لإزالة هذا الظلم.

واحد، وهو الولاية على النفس.

ج– أنّ القول بانتقال الولاية إلى القريب الأبعد قد يترتب عليه حصول شقاق ونزاع بين الأولياء، وعندها تكون مفسدة الظلم قد دفعت بمفسدة الشقاق والنزاع، وهو لا يجوز.

د– أنّ إجراءات رفع الأمر إلى القاضي قد تطول، والحالات المرضية المستعجلة لا تحتمل الانتظار.

الفرع الثالث: رفض الزوجين أو أحدهما الموافقة على إجراء جراحة الولادة القيصرية

إذا وصلت الحاجة إلى الجراحة القيصرية إلى درجة الضرورة، سواء أكانت هذه الجراحة في أصلها طارئة أم غير طارئة[1]، فإن هدفها يكون إنقاذ حياة الجنين أو حياة أمه أو حياتهما معاً، وعليه فإن جزء العباد في حفظ حق الحياة هنا يكون مشتركاً بين ثلاثة أطراف هي:

الترجيح: يُرّجح مذهب الجمهور؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « **إذا نكحت المرأة بغير أمر مولاها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها، فلها مهرها بما أصاب منها . فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** ».

انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج2، ص251. **حاشية الدسوقي**: ج2، ص232. **مغني المحتاج**: للشربيني، ج3، ص153. **الشرح الكبير**: لشمس الدين بن قدامة المقدسي، ج20، ص185.

والحديث: **أخرجه أحمد في المسند** واللفظ له: (مسند النساء)، رقم(24205)، ج40، ص 243. **وأبو داوود في سننه:** كتاب النكاح/ 20– ت/ 18 19 م باب في الولي، رقم(2083)، ج1، ص634. **والترمذي في سننه:** كتاب النكاح/14– باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم(1102)، ج3، ص407. وقال حديث حسن. **وابن ماجه في سننه:** كتاب النكاح/ 15– باب لا نكاح إلا بولي، رقم(1879)، ج1، ص605. وصححه الألباني في **إرواء الغليل**: رقم(1840)، ج6، ص243.

[1] الولادة القيصرية نوعان:

1) **طارئة:** أي عاجلة كما في حالة تقدم الحبل السري رأس الجنين أثناء خروجه من الحوض، أو التفافه بشكل منغلق حول رقبة الجنين وهو في رحم أمه.

2) **غير طارئة:** وهذا عندما تعاني الأم الحامل من بعض المشكلات التي تجعل الولادة الطبيعية على نحو يهدد حياة الجنين أو الأم أو هما معاً ، فينصح الأطباء بإجراء جراحة الولادة لإخراج الجنين قبل الموعد المتوقع للولادة الطبيعية. والحكم في ذلك يرجع إلى تقدير الأطباء فهم الذين ينظرون في حال المرأة وقدرتها على تحمل مشاق الولادة الطبيعية ، وكذلك ينظرون في الآثار المترتبة على هذه الولادة، فإن اشتملت على أضرار زائدة عن القدر المعتاد في النساء ووصلت إلى مقام يوجب الحرج والمشقة على المرأة، أو غلب على ظنهم أنها تتسبب في حصول ضرر للجنين ولم يكن هناك بديل للجراحة القيصرية يمكن بواسطتها دفع تلك الأضرار وإزالتها فإن إجراء الجراحة القيصرية في هذه الحالة يُصبح في حكم الجراحة القيصرية الطارئة.

انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: محمد الشنقيطي، ص157–158. **والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء**: محمد خالد منصور، ص167–170.

- الأم، وهي الزوجة وحقها يتمثل في حفظ حياتها وحياة جنينها.
- الأب، وهو الزوج وحقه يتمثل في حفظ حياة ولده.
- الجنين.

وبالتالي يكون الإذن الطبي بإجراء العملية القيصرية مشتركاً بين الخالق عز وجل وبين العباد، ويكون جزء العباد فيه مشتركاً بين الزوج والزوجة، وقد يحدث أن يتفق الزوجان على إجراء الجراحة القيصرية أو على رفضها، أو يوافق أحدهما ويرفض الآخر[1].

أولا: موافقة الزوجين على إجراء الجراحة القيصرية

لا إشكال في هذه الحالة، لوجوب الإذن بإجراء الجراحة لكلا الطرفين.

ثانيا: موافقة أحد الزوجين ورفض الآخر

يجاب الداعي منهما لموافقته لمقصود الشارع، ولغلبة حق الله تعالى وحق الجنين وحق الآذن على حقّ الرافض منهما.

فإذا وافقت الأم على إجراء الجراحة وامتنع الأب فإنه لا يعتد برفضه، ويسقط حقه في الإذن الطبي، لأنه إذا ملك إسقاط حقه في الحفاظ على حياة جنينه، فإنه لا يملك إسقاط حق غيره في ذلك[2].

وإذا رفضت الأم جراحة الولادة وطلبه الأب أجيب، ويحل إذن الأب محل إذن الأم عند رفضها إجراء الجراحة القيصرية، رغم عدم وجود مخاطر صحية عليها، باعتبار أن الحق في المعاشرة الجنسية وكذلك الحق في الإنجاب، من الحقوق المشتركة بين الزوجين، وغلب حقّ الأب في ضمان حياة مولوده والمحافظة على صحته، لاسيما وأن المرأة الحامل - في حالة الولادة العسرة - قد لا تستطيع أن تبدي رأيها في التدخل الجراحي على وجه صحيح، لخوفها منه على سلامة جسمها، وبالتالي يكون رفضها لذلك رفضًا معيبًا، ويقوم الأب مقام الأم في الحالات التي لا تستطيع معها أن تبدي إذنها بالجراحة عن تبصر، أو إذا رفضت الإذن بذلك، مما يضر بحياة جنينها، مع انتفاء خطر الجراحة على حياتها[3].

---

[1] انظر: **الإذن في العمليات الطبية**: هاني الطعيمات، ص29.

[2] انظر: **المرجع نفسه**، ص30.

[3] انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة**: أبو الوفا محمد، ص32.

ثالثا: أن يرفض الوالدان معا إجراء الجراحة القيصرية

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أنه إذا لم ينجح الأطباء في إقناع الوالدين بالموافقة، فعلى الطبيب اللجوء إلى لجنة توقيع آداب المهنة بالمستشفى، مع إضافة استشاريين إليها، لفحص الحالة والتأكد من عدم وجود عوائق صحية لإجراء العملية، وإثبات ذلك كتابة، مع توقيع الوالدين بالرفض، رغم علمهما بالمخاطر التي سيتعرض لها الجنين إما بالوفاة أو بالإصابة بإعاقة مستديمة، وتشهد اللجنة على ذلك، ولا يتم إجراء العملية الجراحية[1].

والصحيح: هو سقوط إذنهما إكتفاء بإذن الشارع وحق الجنين في الحياة وسلامة البدن.

وأساس هذا الإجراء:

1- أنّه يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[المائدة: 32].

2- ولأنّه إذا لم يتم التدخل الجراحي فإنّه سيقع ضرر محقق بالأم وجنينها أو بهما معا، والمتعين عندئذ إجراء الجراحة لأنّ « **الضرر يزال** »[2].

3- أنه إذا لم يترك المريض لرأيه المهلك الذي يؤدي إلى إنهاء حياته، فأوْلى ألا يترك حياة الجنين لرأي والديه المهلك له.

4- لا يجوز للأم الامتناع عن فعل شيء ضروري لبقاء الحمل، وإذا ترتّب على هذا الامتناع إسقاط الجنين، وجب عليها الغرّة[3] وهي نصف عشر الديّة (خمس من الإبل)، لتقصيرها وتسببها، كامتناعها عن دواء موصوف لها لتثبيت الحمل، أو امتناعها عن أكل شيء تشتهيه، وتعلم أن عدم تناولها له يؤثر على الجنين[4].

فبما أنّ امتناع الوالدين عن إعطاء الإذن بالعملية القيصرية الضرورية لإنقاذ الجنين من الهلاك، تجب الغرة عليهما إن أدى هذا الامتناع إلى وفاته، وتفاديا لذلك، فإنّ ولايتهما على الجنين تسقط، لتعسفهما في استعمال الحق في الامتناع عن إعطاء هذا الإذن، ويمكن أن يقوم الحاكم أو من يمثله مقام الوالدين في إعطاء هذا الإذن، وعند الاستعجال تتولى اللجنة الطبية المكونة من كبار

---

[1] انظر: **القضايا الطبية المعاصرة**: أحمد رجائي الجندي، ص55.

[2] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص85. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص179.

[3] الغرّة: دية الجنين، وتساوي نصف عشر الديّة، أي 5% من الدية الكاملة: 50 ديناراً أو 500 درهم. والدينار الواحد يساوي 4.25 غ من الذهب. انظر: **الفقه الإسلامي وأدلته**: للزحيلي، ج3، ص556.

[4] انظر: **حاشية الدسوقي**: ج4، ص268. **والمغني** : لابن قدامة، ج12، ص81.

الاستشاريين في الولادة، أمر هذا الجنين والدفاع عن حياته بإجراء العملية القيصرية الضرورية، وإلا أثموا بامتناعهم عن ذلك[1].

5- مما يستدل على جواز انقاذ الجنين، ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة وابن حزم، إلى جواز شق بطن الميتة لإخراج الجنين الحي، استبقاء لحياته بشرط أن يرجى خلاصه حيّا، وأن يتجاوز ستة أشهر[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنّ هذه مسألة مختلف فيها[3]، وعلى فرض جواز ذلك فالخلاف الفقهي كان بصدد شقّ بطن المرأة الميتة، وما نحن بصدده هو إجراء الجراحة القيصرية لامرأة حية لإنقاذ جنينها.

ويجاب على ذلك بأمرين:

أ- يترجّح شقّ بطن الأم جراحيا مع ما فيه من انتهاك حرمتها، ولكنه في إنقاذ حياة الجنين مصلحة راجحة في مقابل مفسدة شقّ بطن أمّه، والقاعدة الشرعية: « **إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما** »[4]، فالضرر المترتب على عدم شق بطن المرأة، متمثلاً في وفاة الجنين، أعظم من الضرر الذي يلحق بطن أمه بشقّ بطنها[5].

ب- أنّ هذا يُعد أساساً شرعياً لإباحة العملية القيصرية دون إذنٍ، فلا اختلاف في الحكم الشرعي بين شقّ بطن المرأة الحية أو الميتة، إنقاذاً لحياة الجنين، لأنّه في الحالتين تكون حياته في خطر، لاستحالة إخراجه بدون جراحة، ولأنّ حرمة الميت كحرمة الحيَّ سواء بسواء[6]، لحديث عائشة رضي رضي الله عنها: أن رسول ﷺ قال: « **كسر عظم الميت ككسره حيا** »[7].

---

(1) انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة**: أبو الوفا محمد، ص35.

(2) انظر: **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص88. **حاشية الدسوقي**، ج1، ص429. **المجموع**: للنووي، ج5، ص270. **الفروع**: لابن مفلح، ج3، ص 394. **المحلى**: المسألة رقم(607)، ج5، ص167.

(3) المشهور عند الحنابلة: حرمة شقّ بطن الميتة مسلمة كانت أو ذمية لإخراج الجنين الحيّ؛ لما فيه من هتك حرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة؛ لأن الغالب والظاهر أن الولد لا يعيش. انظر: **كشاف القناع**: للبهوتي، ج2، ص 146.

(4) **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص87. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص201.

(5) انظر: **قواعد الأحكام**: للعز بن عبد السلام، ج1، ص141. **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء**: محمد خالد منصور، ص168.

(6) انظر: **العمليات الجراحية المستعجلة**: محمد أبو الوفا، ص34.

(7) سبق تخريجه: ص18.

المبحث الثالث: أثر الإذن في المسؤولية المهنية الطبية

بعد أن تمّت معرفة أحكام الإذن الطبي، أثني دراسة آثاره من حيث توافره وتخلفه على مسؤولية الطبيب المهنية، وأثره في إثبات أحد موجباتها وعلّة سقوطها، في المطالب التالية

المطلب الأول: أثر الإذن في إثبات موجبات المسؤولية أو إسقاطها

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الطبية وموجباتها

أولا: مفهوم المسؤولية

المسؤولية: من سأل، فهو مسؤول.

وفي الاصطلاح الفقهي العام: "إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به"[1].

ومصطلح المسؤولية من الألفاظ المحدثة، ولم يستعمله الفقهاء الأوائل بالمعنى المتعارف عليه اليوم، وإنّما عبّروا عنه بمصطلح الضمان للدلالة عن بعضه صوره، وهو أعمّ وأشمل منه.

ولا مانع من اعتباره مصطلحا فقهيا، لورود معناه في السنّة النبوية وكلام الفقهاء.

1- من السنة النبوية:

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته** »[2].

والراعي هو الحافظ المؤتمن، الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته[3].

2- في استعمال الفقهاء:

أورد الإمام الشافعي في معرض كلامه عن خطأ الطبيب ما يشبه لفظ المسؤولية، فقال: "والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل: أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه، أو يفجر له عرقا أو الحجام أن يحجمه، أو الكاوي أن يكويه، أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شيء من هذا، ولم يتعد المأمور ما أمره

---

[1] **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعجي وحامد قنيبي، ج2، ص 17.

[2] **أخرجه البخاري في صحيحه** واللفظ له: كتاب الجمعة/ 10- باب الجمعة في القرى والمدن ، رقم(853)، ج1، ص304. **ومسلم في صحيحه**: كتاب الإمارة/ 5- باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رقم(1829)، ج3، ص1459.

[3] انظر: **شرح النووي على مسلم**: ج12، ص213.

به، فلا عقل ولا **مأخوذية** إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى"[1].

فلفظ المأخوذية أقرب إلى المسؤولية من حيث الدلالة، إذ يدل كل منهما على تحمل الطبيب تبعات إجرائه الطبي.

ثانيا: مفهوم المسؤولية الطبية

بعد أن عُلم لفظ المسؤولية بوجه عام، قُيّد هنا بمهنة الطبّ، فعُرّفت المسؤولية الطبية:

« أثر جناية الطبيب، من قصاص أو تعزير أو ضمان »[2].

وميزة التعريف أنّه لم يحصر أثر جناية الطبيب في الضمان فقط، بل نوّع آثارها باختلاف موجبات المسؤولية المهنية الطبية.

ثالثا: موجبات المسؤولية المهنية الطبية

وهي الأسباب التي تترتب عليها مساءلة الطبيب ومساعديه من جهة المهمات التي قاموا بها:

1- منها ماهو ناشئ على وجه الخطأ.

2- منها ماهو ناشئ على وجه الإهمال والتقصير وعدم الالتزام بالحدود التي ينبغي التزامها في المهمات المتعلقة بالجراحة (أي مخالفة أصول المهنة الطبية).

3- منها ماهو ناشئ عن الجهل بالمهمة.

4- منها ماهو ناشئ عن الإضرار وقصد الإيذاء[3].

---

(1) **الأم**: ج6، ص175- 176.

(2) **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص30-31.

(3) انظر: **أحكام الجراحة الطبية**: للشنقيطي، ص471.

الفرع الثاني: أثر الإذن في إثبات المسؤولية الطبية

إذا تداعى الطبيب والمريض في إثبات أحد هذه الموجبات، بأن اختلفا إما في أصل الإذن: كأن يقول المريض للطبيب: "لم آذن لك بالعلاج، وإنما جئتك لأجل الفحص والتشخيص"، أو اختلفا في صفة الإذن، كما لو أذن المريض للطبيب بقلع ضرسٍ فقلع الصحيحة، فإذا وقع الخلاف فأيهما يقبل قوله، ومن هو المطالب بالبيّنة؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

أولا: القول قول الآذن

وذهب إليه الحنفية وأحد الأقوال عند الشافعية[1].

في الفتاوى الهندية: "لو أمر حجاما أن يقلع سنه فقلع ثم اختلفا، فقال أمرتك بأن تقلع غير هذه السن، وقال الحجام: أمرتني بقلع هذه، فالقول قول الآمر، ... ولو أمره أن يقطع شيئا من جسده أو يبط قرحته ثم اختلفا فالقول للآمر مع يمينه"[2] والآمر هو المريض الآذن بقلع السنّ أو بقطع شيء من جسمه.

واستدلوا لرأيهم بما يلي:

1- بعد أن قرر الحنفية أنّ القول للآمر عللوا ذلك بأنّ الأمر مستفاد من قبله، أي بما أنّ المريض مصدر الإذن، واختلفا في صفة الإذن، والقول قوله في أصل الإذن، فكذلك في صفته[3]، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية التي تقول: « **من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته وما لا فلا** »[4].

2- الأصل عدم الإذن المختلف فيه، فالقول قول من ينفيه، لأنّه عارض[5]، والقاعدة في الفقه أنّ: « **الأصل في الصفات العارضة العدم** »[6].

---

[1] انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج16، ص14. **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج8، ص33. **قواعد الأحكام**: للعز بن عبد السلام، ج2، ص104.

[2] **الفتاوى الهندية**: ج4، ص479.

[3] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج4، ص220.

[4] **المنثور في القواعد**: للزركشي، ج3، ص219.

[5] انظر: **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص71.

[6] **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص 63. **شرح القواعد الفقهية**: أحمد الزرقا، ص 117.

ثانيا: القول قول المأذون له

وهو مذهب المالكية خلافا لسحنون[1] الذي يرى أنّ كل منهما مدعٍ ومدعي عليه فيتحالفان، والقول الثاني عند الشافعية والصحيح عند الحنابلة[2].

جاء في الشرح الكبير للدردير: "فإذا ادعى الحجّام قلع ضرس أذن له فيه، ونازعه ربه وقال: بل قلعت غير المأذون فيه، فيصدق الحجام، ويحلف المتهم دون غيره"[3].

واستدلوا لمذهبهم بأدله منها:

1- الأصل في الصناع أنّهم مؤتمنون، والمريض استأمنه على علاجه، بعد أن وثق فيه واطمأن إليه وأذن له في قطع ما يجوز قطعه، والأمناء تقبل أقوالهم[4].

2- أنّ فعل الطبيب ابتدأ على الإذن[5].

3- أنّ المريض والطبيب اتفقا على ملك الطبيب للعلاج، والظاهر أنّه فعل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له، والأصل عدمه، فعلى هذا يحلف الطبيب: لقد أذنت لي في قطع هذا العضو، ويسقط عنه الغرم، ويستحق أجر المثل، لأنّه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض[6].

4- إذا اختلف الجاني والمجني عليه في وجود عضو من أعضاء المجني عليه فإن الظاهر وجوده للغلبة، والأصل براءة ذمة الجاني في ذمة ذلك العضو المختلف فيه ومن قصاصه[7].

---

(1) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني. وسمي سحنون باسم طائر حديد: لحدته في المسائل ، من العرب صليبة، وأصله شامي من حمص. فقيه مالكي، شيخ عصره وعالم وقته. كان ثقة حافظا للعلم، ولد سنة 160 هـ، ورحل في طلب العلم وهو ابن ثمانية عشر عاما. ولم يلاق مالكا وإنما أخذ عن أئمة أصحابه كابن القاسم وأشهب. والرواة عنه نحو 700، انتهت إليه الرئاسة في العلم، وكان عليه المعول في المشكلات وإليه الرحلة. راوده محمد بن الأغلب حولا كاملا على القضاء، ثم قبل منه على شرط أن لا يرتزق له شيئا على القضاء، وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأمير وأهل بيته. وكانت ولايته سنة 234 هـ ، ومات وهو يتولى القضاء سنة 240 هـ، من مصنفاته: المدونة حيث جمع فيها فقه مالك. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص263. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص69].

(2) انظر: **قواعد الأحكام**: للعز بن عبد السلام، ج2، ص104. **الإنصاف**: للمرداوي، ج14، ص496.

(3) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: ج4، ص29.

(4) انظر: **المصدر نفسه**: ج4، ص56. **والمغني**: لابن قدامة، ج6، ص 140.

(5) انظر: **التوضيح**: لخليل بن إسحاق الجندي، ج8، ص340.

(6) انظر: **الشرح الكبير**: لشمس الدين ابن قدامة، ج14، ص497.

(7) انظر: **قواعد الأحكام**: ج2، ص104.

ثالثا: سبب الخلاف

سبب الخلاف في المسألة يعود إلى أمرين:

الأول: تعارض أصل وظاهر، فيختلف العلماء في ترجيح أحدهما، لا من جهة كونه استصحابا بل لمرجح ينضم إليه من خارج.

والثاني: من المدعي منهما على صاحبه، ومن المدعى عليه[1].

رابعا: الترجيح

إن وجد أهل الخبرة بالطبّ، قُدّم قولهما على ترجيح قول أحد المتداعيين، وقد نصّ على هذا الإمام النووي إذ قال: "ومتى اختلفا في التعدي ومجاوزة الحدّ، عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم نجدهما فالقول قول الأجير"[2]، أي الطبيب؛ لأنّ يده يد أمانة؛ ولأنّ مقتضى القول الأول يجعل الطبيب مدعى عليه ومحلا للتهمة، وهذا يتعارض مع حديث ابن عباس ﵄ أنّ النبي ﷺ قال: « **لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه** »[3]، وهذا يجعل الأطباء يحجمون عن المعالجة، خشية أن يدعي عليهم المرضى، دعوى مجردة عن الدليل والبرهان، بيمين قد تكون فاجرة، والله أعلم[4].

---

[1] انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص585. **قواعد الأحكام**: لابن عبد السلام، ج2، ص 103. **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص64.

[2] **روضة الطالبين**: ج4، ص300. وانظر: **تبصرة الحكام**: لابن فرحون، ج2، ص252.

[3] **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب التفسير/ 58 - باب تفسير سورة آل عمران، رقم(4277)، ج4، ص 1656. **ومسلم في صحيحه** واللفظ له: كتاب الأقضية/1- باب اليمين على المدعى عليه، رقم(1711)، ج3، ص 1336.

[4] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص281.

الفرع الثالث: أثر الإذن في علة إسقاط المسؤولية الطبية

يفترض في العمل الجراحي إمّا أن يسري، ويؤدي إلى ضرر المريض أو هلاكه، وقد لا يسري فلا يتضرر به المريض، فإذا لم يحصل منه ضرر فلا شك أنّ الفعل قد وقع في محله، وبالتالي يكون فعلا مباحا، وفاعله محسن مثاب عليه. وإذا حصل من الفعل ضرر على نفس المريض، فهذا يدل على أنّ الفعل لم يقع موقعه، ولم يصادف محله، والفعل في محل حقه جزاء، وفيما سوى ذلك عدوان، فإذا تميّز أحد المحلين عن الآخر حكما يجعل كالتمييز حسّا، بأن يكون الأول غير مضمون، والثاني مضمونا، وإن توافرت فيه شروط إسقاط المسؤولية[1].

لكن الفقهاء ذهبوا إلى خلاف هذا الأصل، واتفقوا على عدم تضمين الطبيب ما سرى بسبب فعله إن بذل أقصى الجهد والاحتياط، وجاءت النتيجة عكس ما يريد[2]، فما أساس خروجهم على هذا الأصل المتفق عليه، وبعبارة أخرى ما أثر الإذن في تعليل عدم تضمين العمل الناتج عن الجراحة.

أولا: الإذن يسقط المسؤولية عن الطبيب

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية، إلى أنّ علة إسقاط المسؤولية عن الطبيب بأنّ العمل الطبي مأذون فيه، فالسراية المتولدة لا تكون مضمونة[3].

1- دلالة أقوال الفقهاء على تعليل سقوط المسؤولية عن الطبيب بالإذن

جاء في لسان الحكام: "ليس على الفصّاد والبزّاغ والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه، فإن شرط على هؤلاء العمل السليم دون الساري لا يصح الشرط، لأنه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على أن لا يسرى يصح لأنه في وسعه"[4].

وعلّل السرخسي ذلك بأنّ السراية تكون بعجز الطبيعة، أي مناعة جسم المريض وقدرته على دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها، وشيء من ذلك ليس في وسع البشر[5].

---

(1) انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج26، ص147. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص269.

(2) انظر تفصيل الأدلة على ما ذهبوا إليه: ص192.

(3) انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص 305. **حاشية الدسوقي**: ج4، ص28. **نهاية المحتاج**: للرملي، ج7، ص 277. **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص117.

(4) **لسان الحكام في معرفة الأحكام**: إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الناشر البابي الحلبي، القاهرة، 1393هـ/ 1973م، ص292.

(5) انظر: **المبسوط**: ج26، ص147.

وعللها الكاساني بأنّه لا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة، مثله مثل قطع الإمام يد السارق فمات منه، ولو أوجبنا الضمان لامتنع الأئمة عن إقامة الحد خوفا عن لزوم الضمان[1].

والأمر نفسه بالنسبة للأطباء، فلو أوجبنا الضمان لكل سراية لامتنعوا من العلاج وإجراء الجراحات.

قال ابن فرحون: "وإذا أذن الرجل لحجام أن يفصده أو يختن ولده أو البيطار في دابة، فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو أو تلف الدابة أو العبد فلا ضمان عليه؛ **لأجل الإذن**"[2].

وقال ابن المفلح الحنبلي: "ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا طبيب ولا بيطار عرف حذقهم ولم تجن أيديهم، خاصا كان أو مشتركا؛ **لأن ما أذن فيه لا تضمن سرايته،** كحد وقود، لأنه لا يمكن أن يقال إقطع قطعا لا يسري"[3].

2- **النتيجة:** من خلال النّصوص السابقة، فإنّ علة إسقاط المسؤولية عن الطبيب الجراح عند الجمهور وجود الإذن.

ثانيا: الإذن يسقط الضمان عن الطبيب بشرط السلامة

ذهب أبو حنيفة – رحمه الله – خلافا للصاحبين إلى أنّ الإذن لا يسقط الضمان عن الطبيب إذا سرى الجرح فمات منه، وقيّد قاعدة « **الإذن الشرعي ينافي الضمان** »[4] بشرط السلامة، فحيث لم تحصل السلامة بأن كانت نتائج أعمالهم ضارة تعيّن الضمان[5]، ولكن

---

[1] انظر: **بدائع الصنائع**: ج7، ص 305.

[2] **تبصرة الحكام**: ج2، ص252.

[3] **الفروع**: ج7، ص176.

[4] انظر: **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص 449..

[5] الفعل عند أبي حنيفة ينظر فيه إلى نتائجه، فإذا كانت النتيجة ضررا، فإنّ الفعل في الأصل غير مباح، أو بالتعبير الدقيق غير مأذون فيه، وإذا كانت النتيجة خيرا، فإنّ الفعل مأذون فيه،كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه، فلأبي حنيفة أنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه في القطع وهو أتى بالقتل؛ لأن القتل اسم لفعلٍ يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن، وبيانه أنّ القتل اسم لجرح يعقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك، وأنّ القطع غير القتل، فالقطع اسم لفعل يكون مؤثرا في إباحة جزء من الجملة، والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في إزهاق الروح. وإنّما يتعين ذلك باعتبار المآل، ولهذا يعتبر في الجنايات مآلها . فبهذا تبيّن عند السراية أنّ أصل الفعل كان قتلا لا أن يقال كان قطعا، فصار قتلا، لأنّ الفعل لا يتصور أنّه كان على صفة ثم يصير على صفة أخرى، إذ لا بقاء له، ولا تبين أنّه كان قتلا في الأصل.. وههنا لما انزهق الروح بهذا الفعل عُرف أنّه كان قتلا من الأصل، ولا حقّ له في القتل، فيكون قتلا بغير حق، ولهذا كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة، إلا أنّه أوجب عليه الدية استحسانا بمنزلة الخطأ، فإنّه ما قصد قتله.

انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج26، ص147. **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص305.

الاستحسان[1] ألا يضمنوا، إذا كان الضرر لم يكن نتيجة لإهمال أو لأمر لم يكن في الإمكان توقيه.

وهذا المسلك عند أبي حنيفة يعرف باستحسان الضرورة[2]، لأنّه كما سبق أنّ علة إباحة العمل الطبي عنده الضرورة الاجتماعية، فاقتضى ذلك رفع الضمان للمصلحة الاجتماعية الصحية العامة، والمناط في رفع المسؤولية ليس هو الإذن، وإنّما دفع الضرر عن الطبيب إذا لم يكن عاصيا. وإنّما يشترط الإذن لأنّه لا يباح شيء في ملك الإنسان إلا بإذنه أو إذن وليه، وأخصّ ما يملك الشخص نفسه وجسمه[3].

ثالثا: التوفيق بين الرأيين

الخلاف بين الفريقين نظري وليس له أثر عملي، إذ اشتركا في عدم ضمان الطبيب المأذون له ما لم تجنِ يده.

---

[1] أخذ بالاستحسان الحنفية والمالكية، وأبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية، تعريف الإمام أبي الحسن الكرخي، وهو: "أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول".

وهذا التعريف يشمل كل أنواع الاستحسان، ويشير إلى أساسه ولبّه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفا قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس.

وعند محققي المالكية، يعرف الاستحسان بأنّه: "إيثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته، لمعارضة دليل آخر في بعض مقتضياته"، وقسمّوه إلى أربعة أقسام: ترك الدليل للعرف، تركه للإجماع، تركه للمصلحة، وتركه للتيسير ودفع المشقّة.

انظر: **كشف الأسرار**: للبخاري، ج4، ص4. **البحر المحيط**: للزركشي، ج4، ص388. **أصول الفقه**: لأبي زهرة، ص262.

[2] **استحسان الضرورة**: أن يوجد في المسألة ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس، والأخذ بمقتضياتها، مثل تطهير الأحواض والآبار، فإنّه لا يمكن صبّ الماء على الحوض أو البئر ليتطهّر.

انظر: **كشف الأسرار**: للبخاري، ج4، ص8. **أصول الفقه**: لأبي زهرة، ص267.

[3] انظر: **الجريمة في الفقه الإسلامي**: لأبي زهرة، ص351 و 353.

المطلب الثاني: أثر توافر الإذن في ترتب المسؤولية الطبية

إذا وجد الإذن من المريض إلى الطبيب بالعمل الجراحي، هل يوفر له الحماية الكافية من المسؤولية، وإن أخطأ أو تعدى أو فرّط، أو كان جاهلا بالعملية الجراحية وتفاصيلها، أو امتثل إذن المريض بالقتل أو قطع ما لا يجوز قطعه؟

الفرع الأول: أثر إذن المريض للطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها ولم يتجاوز ما أذن له فيه

إذا ختن الخاتن صبيًا، أو سقى الطبيب المريض شيئا، أو قطع له شيئا، أو كواه، فمات أو تضرر، لا يضمنون بسراية فعلهم إلى الهلاك، لا في ماله ولا على عاقلته باتفاق الفقهاء، وهذا إذا فعلوا فعلا معتادا، ولم يقصروا، ولم يجاوزا الموضع المعتاد المعهود المأذون فيه[1].

والدليل على ذلك ما يلي:

أولا: الدليل من القرآن

قوله تعالى: ﴿ **فَلَا عُدۡوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ** ﴾ [البقرة: 193]، فالآية تدل بمنطوقها أنّ من ظلم فإنّه يستحق العقوبة بقدر ظلمه، ويفهم من ذلك أنّ من لم يتعدّ فلا عدوان عليه، والطبيب الحاذق الذي لم تجن يده، ولم يجاوز الموضع المعتاد المأذون فيه ليس بمتعدٍ، ومنه فلا عقوبة عليه ولا ضمان.

ثانيا: الدليل من الإجماع

وقد نقله جماعة من أهل العلم منهم:

1- الإمام ابن المنذر[2] إذ قال: "وأجمعوا على أنّ الطبيب إذا لم يتعمد لم يضمن"[3].

2- الإمام الكاساني حيث قال: "وكذلك الفصاد والبزاغ والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان

---

[1] انظر: **مجمع الضمانات**: لابن غانم البغدادي، ص47. **حاشية ابن عابدين**: ج6، ص68-69. **المنتقى**: للباجي، ج9، ص23. **حاشية الدسوقي**: ج4، ص28. **الأم**: للشافعي، ج6، ص175. **الشرح الكبير**: لابن قدامة، ج14، ص482.

[2] هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، نزيل مكة، ومن كبار الفقهاء المجتهدين (242-319هـ). قال عنه الذهبي: "كان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف، وكان مجتهدا، لا يقلد أحدا"، وعدّه السبكي ممن بلغوا درجة الاجتهاد المطلق، ولم ينف عنه كونه من أصحاب الشافعي، المخرجين على أصوله. أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء. من تصانيفه: الأوسط في السنن؛ والإجماع والاختلاف؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية**: لابن السبكي، ج3، ص102. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج14، ص 490].

[3] **الإجماع**، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان ومكة الثقافية، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 1420هـ/1999م، ص171.

عليهم بالإجماع"[1].

3- نقله كذلك الإمام ابن القيم – رحمه الله – في معرض كلامه عن أقسام الأطباء فقال: "أحدها: طبيب حاذق أعطى الصنعةَ حقَّها ولم تجن يده، فتولَّد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة مَن يطبُّه تلفُ العضو أو النفس، أو ذهابُ صفةٍ، فهذا لا ضمان عليه **اتفاقاً، فإنها سِراية مأذونٍ فيه،** وهذا كما إذا خَتَنَ الصبىَّ فى وقت، وسِنُّه قابل للختان، وأعطى الصنعةَ حقَّها، فتلف العضو أو الصبىُّ، لم يضمن، وكذلك إذا بَطَّ من عاقل أو غيره ما ينبغى بطُّه فى وقته على الوجه الذى ينبغى فتلف به، لم يضمن، **وهكذا سِراية كُلِّ مأذون فيه** لم يتعدَّ الفاعل فى سببها"[2].

ثالثا: الدليل من القياس

قاسوا على قطع الإمام يد السارق، أي سراية الحدّ فإنّها مهدرة بالاتفاق، فكذلك سراية قطع الأطباء، لأنّهما قطعا قطعا مأذونا فيه فلم يضمنوا سرايته[3].

رابعا: الدليل من قواعد الشريعة

1- من القواعد المقررة في الفقه « **أنّ سِراية الجناية مضمونةٌ بالاتفاق، وسِراية الواجب مُهْدَرةٌ بالاتفاق** »[4]، فعمل الطبيب أو الجرّاح أو الخاتن واجب ومستحق عليه بعقد المعاوضة بينه وبين المريض، فاقتضت الضرورة الوفاء بالواجب وهو العقد، والفعل الواجب لا يجامعه الضمان، للقاعدة الفقهية « **الجواز الشرعي أو الإذن الشرعي ينافي الضمان** »[5].

2- ما يكون مستحقا على الطبيب إنّما يتقيد بالوسع، والقاعدة أنّ « **الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح مقيّد به** »[6]، وهنا المستحق عليه عمل معلوم بحدّه، لا عمل غير ساري؛ لأنّ ذلك ليس في مقدور البشر، فالجرح فتح باب الروح، والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة، وليس ذلك في مقدور البشر، فلا يجوز التزامه بعقد المعاوضة، وإنّما الذي في وسعه إقامة العمل بحدّه، وقد أتى به فلا يضمن، إلا أن يخالف بمجاوزة الحد أو يفعل بغير أمره وإذنه فيكون ضامنا حينئذ

---

(1) **بدائع الصنائع**: ج7، ص305.

(2) **زاد المعاد**: ج4، ص 139.

(3) انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص 305. **الشرح الكبير**: لشمس الدين ابن قدامة، ج14، ص483.

(4) **زاد المعاد**: ج4، ص 139.

(5) انظر: **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد الزرقا، ص 449.

(6) بخلاف ما يكون مباحا له كالرمي إلى الصيد وتعزير الزوج زوجته فمقيد بشرط السلامة.
انظر: **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، ص289.

ضمان عقد[1].

خامسا: الدليل من المعقول

1- أنّ الطبيب والجرّاح إنما فعلاه للصلاح بأمر المفعول به أو والد الصبي أو سيد المملوك الذي يجوز عليهما أمره في كل نظر لهما، كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين[2].

2- لو ضمن في هذه الحال، لأدّى ذلك إلى أن يمتنع الناس عن الطبّ، خشية أن تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى، والطب فرض كفائي بإجماع الفقهاء، والتضمين تعطيل لفرض من الفروض الكفائية المجمع عليها[3].

الفرع الثاني: أثر إذن المريض للطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها، لكنّه أخطأ فأتلف نفسا أو عضوا أو منفعة

أولا: ألا يتعدى الطبيب أو يفرّط

إذا أمر الرجل للخاتن أن يختن ولده، أو يقطع سلعة أو يجري عليه جراحة، فأخطأ دون تعدٍ ولا تفريط، كأن تزل يد الخاتن فيتجاوز بالختان موضع القطع، أو تتحرك يد الطبيب فتجرح موضعا، أو يقطع ما لايجوز قطعه، فإنّ الفقهاء اختلفوا في ترتيب المسؤولية عليه على قولين:

القول الأول: تضمين الطبيب

ذهب جمهور الفقهاء إلى تضمين الطبيب إن أخطأت يده ولو كان حاذقا ومأذونا له.

وفيما يلي بيان لمذاهبهم، مع إيضاح أثر الإذن في إيجاب المسؤولية على الطبيب المخطئ:

1- مذهب الحنفية:

جاء في الفتاوى الهندية: " ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: لو أن ختانا ختن صبيا بأمر والده، فجرت الحديدة، فقطعت الحشفة فمات الصبي، فعلى عاقلة الختان نصف الدية، وإن عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية"[4].

- فقوله (بأمر والده): دلّ على أنّ الفعل مأذون فيه، دفعا لإيهام إيجاب الضمان بلا إذن.

---

[1] انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج15، ص104 و ج16، ص10 و ج26، ص149.

[2] انظر: **الأم**: للشافعي، ج6، ص 176. **المنتقى**: للباجي، ج9، ص24.

[3] انظر: **الجريمة في الفقه الإسلامي**: محمد أبو زهرة، ص349.

[4] **الفتاوى الهندية**: ج6، ص 34.

- وقوله (فجرت الحديدة): بيان لعمل الخاتن الذي جاوز المحل المعهود المأذون فيه، فجنت يده بالتجاوز إلى محل غير مأذون فيه كقطع بعض الحشفة خطأ من غير قصد.

- وقوله (فمات الصبيّ، فعلى عاقلة الختان نصف الدية، وإن عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية): بيان لإيجاب الضمان عليه فيما تجاوز ولم يؤذن له فيه[1].

2- مذهب المالكية:

قال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أنّ عليه العقل، وإنّ ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وإنّ كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل"[2].

فيلاحظ في هذا النصّ أنّه أوجب الضمان على العاقلة بالخطأ غير المقصود وبالتعدي الذي يحمل على وجه الخطأ دون العمد، ثمّ أوضح أنّ الخطأ لا يختص بالخاتن فقط، بل عمّم كل ما أخطأ به الطبيب ففيه الضمان؛ لأنّ الختان فرع من فروع الجراحة الطبية.

وأما قول مالك (ففيه العقل) أي الضمان على العاقلة إذا بلغ الثلث، وما دون الثلث ففي ماله، سواء عمل ذلك بأجر أو بغير أجر[3].

ونصّ المالكية أيضا على عدم تأديب الطبيب المخطئ، وهذا الأمر حرّي بالتنبيه؛ لأنّه لم يقصده ولم يرده وأراد غيره، قال ابن عبد السلام: "ينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدب المخطئ"[4].

3- مذهب الشافعية:

جاء في كفاية الأخيار: "ولو ختن الحجّام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان وتحمله العاقلة، **لأنّه قطع مالم يؤذن له فيه** "[5].

---

[1] العلة في تنصيف الدية بموت الصبي، وإن عاش الصبي فعليه كمال الدية، وهي من أندر المسائل عند الحنفية وأغربها، حيث يجب الأكثر بالبرء وبالهلاك الأقل، لأنّه إن برأ فعليه ضمان الحشفة، وهو عضو مقصود لا يتأتى له في البدن، فيتقدر بدله ببدل النفس، وإذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين، أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فكان ضامنا نصف بدل النفس.

انظر: **المبسوط**: للسرخسي، ج16، ص14. **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج8، ص33.

[2] **الموطأ**: كتاب العقول/ 5 باب عقل الجراح في الخطأ، ج2، ص 852.

[3] انظر: **المنتقى**: للباجي، ج9، ص24. **حاشية الدسوقي**: ج4، ص355.

[4] **تبصرة الحكام**: لابن فرحون، ج2، ص252.

[5] **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي، تحقيق:كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص613. وانظر: **الأم**، للشافعي، ج6، ص61. **نهاية المحتاج**: للرملي، ج8، ص35.

والجملة الأخيرة تعليل لما سبق من وجوب الضمان على الطبيب المخطئ.

4- **مذهب الحنابلة**: يضمن الطبيب سواء كان أجيرا خاصا أو مشتركا[1] على الصحيح.

قال ابن القيم عند حديثه عن أقسام الأطباء: "القسم الثالث: طبيب حاذق **أذن له** وأعطى الصنعة حقها، لكنه **أخطأت** يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة[2] فهذا يضمن لأنها جناية خطأ"[3].

5- **أدلة أصحاب هذا القول**:

أ- الدليل من الإجماع:

- نقله الإمام ابن المنذر فقال: "وأجمعوا على أنّ قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به، **يعقله عنه العاقلة**"[4].

- ونقله ابن رشد فقال: "وأجمعوا على أنّ الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك"[5].

ب- من آثار السلف:

- عن الحسن[6] رضي الله عنه قال:

---

(1) وذهب ابن عقيل: إن كان مشتركا لم يضمن، وإن كان خاصا ضمن.

ومعنى الأجير الخاص: من قدر بالزمن، بحيث استؤجر للعمل مدة معلومة، فيختص المستأجر منفعة تلك المدة، ولا يصح لغيره استئجاره فيها، كالطبيب في المستشفى العمومي.

والأجير المشترك: من قدر بالعمل، بحيث تكون إجارته واقعة على عمل في ذمته، فيكون المستأجر عليه دينا في ذمته، وله أن يعمل لأكثر من واحد، فيشتركون جميعا في منفعته، مثل الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة.

انظر: **الإنصاف**: للمرداوي، ج14، ص483. **الشرح الممتع**: لابن عثيمين، ج10، ص76.

(2) الكَمَرَةُ: رأس الذكر، والجمع كَمَرٌ. والمكمُور من الرجال: الذي أصابَ الخاتنُ طَرَفَ كَمَرَته، وفي المحكم الذي أَصاب الخاتنُ كَمَرته. انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (كمر)، المجلد الخامس، ج43، ص3929.

(3) **زاد المعاد**: ج4، ص 140.

(4) **الإجماع**، ص171.

(5) **بداية المجتهد**: ص734.

(6) هو أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، القرشي الهاشمي المدني، ريحانة رسول الله ﷺ وسبطه، وسيد شباب أهل الجنة، مولده في النصف من شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة. كان مبادرا إلى نصرة عثمان، كثير الذبّ عنه، بقي في الخلافة بعد أبيه سبعة أشهر خليفة على العراق وما وراءها من خرسان، ثم سلّمها إلى معاوية رضي الله عنه، وأصلح الله به بين فئتين من المسلمين في عام الجماعة سنة 41هـ. مات بالمدينة سنة 49هـ، ودفن بالبقيع، وصلى عليه سعيد بن العاص. [انظر ترجمته في: **الاستيعاب**: لابن عبد البر، ص179. **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج3، ص145].

« إذا جاوز الطبيب ما أمر به فهو ضامن »[1].

– وعن أبي المليح: أن ختّانة بالمدينة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر: ألا أبقيتِ كذا، وجعل ديتها على عاقلتها[2]، وفي رواية أبي قلابة: أنّ امرأة كانت تخفض جوارٍ فاعتدت، فضمنّها عمر[3].

ج– الدليل من القياس:

– أنّه قطع قطعا غير مأذون فيه، وهو فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداءا[4].

– أنّ الطبيب إذا جنت يده خطأ فهو في معنى الجاني خطأ، فيضمن[5].

د– أنّ العمد والخطا يشتركان في كونهما علة للضمان للقاعدة الفقهية « **العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء** »[6]، لأنّ جناية يد الطبيب إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال[7].

القول الثاني: لا ضمان ولا مسؤولية على الطبيب إذا أخطأ بدون قصد منه

وهي رواية عن الإمام مالك[8].

قال أبو محمد: "ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان:

إحداهما: أنه يضمنه لأن قتل خطأ.

والأخرى: أنه لا يضمنه لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه، كالإمام إذا حد إنسانًا فمات"[9].

وأدلة هذا القول:

1– قوله تعالى: ﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [البقرة: 193]، دلت الآية أنّ المؤاخذة محصورة فيمن ظلم، إما بقطع ما لايجوز قطعه ظلما وعدوانا، أو قطع بلا إذن، أو تطبب عن جهل، وأمّا إن كان الطبيب

---

[1] **أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه:** كتاب الديات/ (130) الطبيب والمداوي والخاتن، رقم(28043)، ج9، ص166.

[2] **المصدر نفسه:** رقم(28051)، ج9، ص 167.

[3] **المصدر نفسه:** رقم(28052)، ج9، ص 168.

[4] انظر: **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص 117. **كفاية الأخيار**: للحسيني الحصني، ص 613.

[5] انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص734.

[6] **القواعد**: للمقري، القاعدة رقم (392)، ج2، ص603.

[7] انظر: **الشرح الكبير**: لشمس الدين ابن قدامة، ج14، ص484. **كشاف القناع**: للبهوتي، ج4، ص35.

[8] انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص734.

[9] **عقد الجواهر الثمينة**: لابن شاس، ج3، ص352.

مأذونا له، وكان من أهل الطب العارف بالصنعة فلا ضمان عليه لعدم تعديه[1].

2- عن عمرو بن شعيب[2] عن أبيه عن جده أنّ رسول الله ﷺ قال « **من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن** »[3]، دل الحديث بمنطوقه أنّ الطبيب الجاهل إذا تطبب وأخطأ فإنّه يضمن، ويدل ويدل مفهومه أنّه إذا علم منه طبٌّ فلا ضمان عليه، وهذا يشمل ما إذا أخطأ أو لم يخطئ، لعموم المفهوم[4].

3- قوله ﷺ لأسامة ﷺ: « **أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله** »[5].

قال المازري[6]: " فلم يذكر فيه قصاصا ولا عقلا، فيحتمل أن يكون إنّما أسقط ذلك عنه؛

---

(1) انظر: **بداية المجتهد**: لابن رشد، ص734.

(2) الامام المحدث أبو إبراهيم وأبو عبد الله عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ القرشي السهمي الحجازي، فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، وكان يتردد كثيرا إلى مكة، وينشر العلم، وله مال بالطائف. حدث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب، وطاووس، وغيرهم. وحدث عنه الزهري، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح وخلق سواهم. قال يحيى القطان: "إذا روى عن عمرو بن شعيب الثقات، فهو ثقة محتج به"، وقال يحيى بن سعيد: "حديثه عندنا واه"، وقال أحمد بن حنبل: "له أشياء مناكير، وإنما نكتب حديثه نعتبر به، فأما أن يكون حجة، فلا". وقال أبو زرعة: "إنما أنكروا عليه لكثرة روايته عن أبيه عن جده، وقالوا: إنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها، وما أقل ما تصيب عنه مما روى عن غير أبيه من المنكر، وعامة هذه المناكير التي تروى عنه، إنما هي عن المثنى بن الصباح، وابن لهيعة، والضعفاء، وهو ثقة في نفسه". توفي سنة 118هـ. [انظر ترجمته في: **سير أعلام النبلاء**: للذهبي، ج5، ص165. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج2، ص83].

(3) **أخرجه أبو داوود في سننه**: كتاب الديات/ 25 – ت/ 23 م باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، رقم(4586)، ج2، ص 604. **والنسائي في سننه**: كتاب القسامة/ باب: صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة وشبه العمد، رقم(4830)، ج8، ص 52. **وابن ماجة في سننه**: كتاب الطب/ (16) باب من تطبب ولم يعلم من طب، رقم(3466)، ج2، ص 1148. وحسنه الألباني في **السلسلة الصحيحة**، رقم (635)، ج2، ص226.

(4) انظر: **الإحكام**: للآمدي، ج2، ص276.

(5) **أخرجه البخاري في صحيحه**: كتاب الديات/ 1- باب قول الله تعالى { ومن أحياها }، رقم(6478)، ج6، ص2519. ص2519. **ومسلم في صحيحه**: كتاب الإيمان/ 41- باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، رقم(96)، ج1، ص96.

(6) هو محمد بن علي عمر التميمي المازري، نسبته إلى "مازر" بليدة في صقلية. ولد بمدينة المهدية من إفريقية سنة 453 وقيل 443هـ، وتوفي بها سنة 536 هـ. فقيه أصولي. أخذ عن اللخمي وأبي محمد عبد الحميد السوسي وغيرهما من شيوخ إفريقية، ودرس أصول الفقه والدين وتقدم في ذلك، فجاء سابقاً لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه، ولا أقوم لمذهبهم، وسمع الحديث وطالع معانيه، واطلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والأدب وغيرها، فكان أحد رجال الكمال في وقته في العلم، وإليه كان يفزع في الفتوى في الطب في بلده كما يفزع إليه في الفتيا في الفقه. له: "إيضاح المحصول في برهان الأصول للجويني" و "تعليق على المدونة" و "شرح التلقين" لعبد الوهاب في عشر مجلدات. [انظر ترجمته في **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص374. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص127]

لأنّه متأول ويكون ذلك حجة في إسقاط الفعل على إحدى الراويتين عندنا في خطأ الإمام، ومن **أُذِن له** في شيء فأتلفه غلطا، كالأجير **والخاتن**"[1].

4- تسقط الديّة عن الطبيب لأنّه كان أذن له في أصل المداواة، وجناية الطبيب خطأ تابعة للإذن له في المداواة[2]، وحكم الصور التابعة لغيرها يشملها حكم متبوعها، فلا تفرد بحكم للقاعدة: « **يثبت تبعا مالا يثبت استقلالا** »[3].

التوفيق بين الرأيين:

لا شك أنّ القول بعدم تضمين الطبيب إذا أخطأ له وجه تخرّج عليه وهو: أنّ إعفاء الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم فيه تقدير للعمل النبيل الذي يقومون به، وهو التصدي لمعالجة الناس وتخفيف آلامهم[4].

إلا أنّ القول بتضمين الأطباء ليس عقوبة لهم، وإنّما لتدارك مصلحة فائتة، وجبر الضرر الحاصل بسبب الخطأ، فلذلك كان الخطأ والعمد مشتركان في علة ضمان المتلفات، وافترقا في علة الإثم، وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها، وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به[5]، والقاعدة في الفقه « **أن الأصل وجوب حقوق العباد جبرانا لنقصهم، فيجب في كل موضع دخله النقص** »[6].

ثانيا: أن يتعدى الطبيب أو يفرط (الخطأ الفاحش)

1- تضمين الطبيب المتعدي أو المفرط:

إذا أذن المريض أو وليه للطبيب بالجراحة فلم يحسن في اتباعه لأصول المهنة فتعدى أو فرّط، فإنّ الفقهاء اتفقوا على تضمينه قولا واحدا، ويحجر عليه إن استمر على هذا الاهمال[7].

---

[1] **إكمال المعلم بفوائد مسلم**: للقاضي عياض، ج1، ص371.

[2] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، ج5، ص324.

[3] **قواعد ابن رجب**: ص 322.

[4] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص164.

[5] انظر: **إعلام الموقعين**: لابن القيم، ج2، ص 171.

[6] **القواعد**: للمقري، القاعدة(381)، ج2، ص597.

[7] انظر: **البحر الرائق**: لابن نجيم، ج8، ص33. **حاشية ابن عابدين**: ج6، ص68. **تبصرة الحكام**: لابن فرحون، ج2، ص252. **حاشية الدسوقي**: ج4، ص355. **الأم**: للشافعي، ج6، ص61 و ص172. **الشرح الكبير**: لشمس الدين بن

ونقل ابن عبد البر الإجماع على ذلك فقال: " أجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك"[1].

قال الإمام الشافعي: "وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان **فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالما به** فهو ضامن"[2].

فقوله (وإذا أمر الرجل): فيه دلالة إذنِ المريض للطبيب مع موافقة الأخير لأصول الصنعة المستفاد من قوله (فعل ما يفعل مثله)، في حين أنّ مخالفتها المستفاد من قوله (فعل ما لا يفعل مثله) ولو مع الإذن توجب المسؤولية عليه، وله أجر ما عمل في الحالين في السلامة والعطب، وفيه قول آخر - وهو أصح الروايتين عن الإمام الشافعي - إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شيء؛ لأنه متعدٍ، والعمل الذي عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له[3].

2- إذا تسبب الولي في التعدي أو التفريط:

إذا أذن الولي مثلا للخاتن أن يختن ابنه في زمن حرّ مفرط أو برد مفرط أو حال ضعف يخاف عليه منه، فهو موضع نظر: هل يجب الضمان على الوليّ أو على الخاتن؟

ولا ريب أن الولي متسببٌ والخاتن مباشر، والقاعدة أنّه « **إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر** »[4].

3- وجه اندراج التعدي أو التفريط في الخطأ:

رتب الفقهاء حكم الطبيب المخالف للأصول المهنية بالتعدي أو التفريط في فعل مأذون فيه على حكم الطبيب المخطئ، إذا لم يعلم تعمده، لأنّه بلغ منه فوق المباح فحرم أثره عليه، فكان له حكم الخطأ[5].

قدامة، ج14، ص483. **الجريمة في الفقه الإسلامي**: لأبي زهرة، ص353.

[1] **الاستذكار**: ج8، ص63.

[2] **الأم**: ج6، ص 172.

[3] انظر: **مغني المحتاج**: للشربيني، ج4، ص 202.

[4] انظر: **تحفة المودود**: لابن القيم، ص195. **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم: ص163.

تنبيه: المالكية والحنابلة يوجبون الضمان على المتسبب، إذ لا يفرقون بين المباشرة والتسبب.

انظر: **حاشية الدسوقي**: ج4، ص246. **المغني**: لابن قدامة، ج12، ص88.

[5] انظر: **المنتقى**: للباجي، ج9، ص24.

ومن نصّ على ذلك الإمام محمد بن الحارث الخشني[1] فيما أتى على يد الطبيب مما لا يقصده فقال: "وإن كان إنّما أراد أن يفعل الفعل الجائز له، فأخطأ ففعل غيره، أو جاوز فيه الحدّ، أو قصّر فيه عن المقدار، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له ... وما خرج من هذا الأصل فمردود إليه"[2].

- فدلّ قوله (فأخطأ ففعل غيره) على حصول الخطأ غير المقصود.
- ودلّ قوله (أو جاوز فيه الحدّ) إلى مخالفة أصول المهنة بالتعدي.
- ودلّ قوله (أو قصر فيه عن المقدار) إلى مخالفة أصول المهنة بالتفريط.
- ثم جعل هاتين الحالتين أصلا ترجع إليه جميع صور مخالفة أصول المهنة بقوله: (وما خرج من هذا الأصل فمردود إليه) [3].

4- مخالفة أصول المهنة غير الثابتة:

إذا أُذِن للطبيب بالمداواة، وخالف الأصول المهنية غير الثابتة اجتهادا منه، وأراد بذلك الصلاح للمريض، فما الأثر المترتب على ذلك؟

أجاب على هذه المسألة شمس الأئمة الحلواني[4] حيث سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرؤها، فشقّه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟ فتأمل مليا ثم قال: "لا يضمن إن كان الشقّ **بإذن** وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم"، فقيل له: **إنما أذنوا بناء** على أنه

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن الحارث بن أسد، الخشني القيرواني ثم الأندلسي. تفقه عن أحمد بن نصر وأحمد بن زياد وابن اللباد وغيرهم. كان حافظا للفقه مقدما فيه نبيها ذكيا عالما بالفتيا. استقر آخرا بقرطبة وولي الشورى بقرطبة. توفي بها 361 هـ، من تصانيفه: الإتفاق والاختلاف في مذهب مالك، والفتيا، وأخبار الفقهاء والمحدثين، والرواة عن مالك، وطبقات فقهاء المالكية. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص355. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص94].

[2] **عقد الجواهر الثمينة**: لابن شاس، ج3، ص352.

[3] انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص305.

[4] هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقب بشمس الأئمة، من أهل بخارى، إمام أصحاب أبي حنيفة بها فى وقته، وهو من الطبقة الثالثة في المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالطحاوي والسرخسي والخصاف والكرخي والبزدوي، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي. روى عنه أصحابه مثل أبي بكر السرخسي، وبه تفقه وعليه تخرج وانتفع، وأبي بكر محمد بن الحسن النسفي، وأبي الفضل بكر بن محمد بن علي الزرنجري وهو آخر من روى عنه وتفقه عليه، توفي سنة 448هـ، وقيل 449هـ. من تصانيفه: المبسوط. [انظر: **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: لابن أبي الوفاء، ج2، ص821].

علاج مثلها، فقال: "ذلك لا يوقف عليه"، **فاعتبر نفس الإذن**. قيل له: فلو كان قال هذا الجراح إن ماتت من هذا الجرح فأنا ضامن، هل يضمن؟ قال: "لا"[1].

فصرّح أنّ اختلاف الأطباء في شقّ رأسها، وتحمل واحد منهم الجراحة اختيارا منه أنّه أصلح لها، مسقط للضّمان إن كان الشقّ بإذن ومعتاد.

ولما تعقبوا عليه بأنّهم أذنوا فيما وافق أصول الصنعة، ردّهم إلى أصل المسألة، وهو سقوط الضمان لأجل الإذن، وأما مخالفة الأصول إنّما هو فيما كان ثابتا قطعا، وأمّا المختلف فيه، فلا يصح أن يحكم عليه بالجناية لطريقة رآها مناسبة للعلاج.

الفرع الثالث: أثر إذن المريض للطبيب الجاهل

أولا: أن لا يعلم المريض بعدم حذقه

لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الطبيب الجاهل ما تسبب في إتلافه بجهله وتغريره المريض[2].

وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره وإطالة سجنه عند المالكية[3].

قال الدسوقي: " فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب، وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان: الأول لابن القاسم[4]، والثاني لمالك وهو الراجح؛ لأنّه فعل عمد، والعاقلة لا تحمل عمدا"[5].

والأدلة على تضمينه ما يلي:

1- الدليل من السنة:

ما ثبت عن النبي ﷺ أنّه قال « **من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن** »[6]، والحديث واضح الدلالة في تضمين الطبيب الجاهل سواء أذن له أو لم يؤذن.

---

(1) **مجمع الضمانات**: لابن غانم البغدادي، ص48.

(2) انظر: **مجمع الضمانات**: لابن غانم البغدادي، ص48. **تبصرة الحكام**: لابن فرحون، ج2، ص252. **شرح الخرشي على مختصر خليل**: ج8، ص111. **نهاية المحتاج**: للرملي، ج8، ص35. **زاد المعاد**: لابن القيم، ج4، ص 139.

(3) انظر: **تبصرة الحكام**: لابن فرحون، ج2، ص245 و 252.

(4) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري شيخ حافظ حجة فقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه. خرّج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أصبغ وابن عبد الحكم وأسد بن الفرات وسحنون وغيرهم. كان مولده سنة 133هـ وتوفي بالقاهرة سنة 191 هـ. [انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**: لابن فرحون، ص239. **شجرة النور الزكية**: لمخلوف، ص58].

(5) **حاشية الدسوقي**: ج4، ص28.

(6) سبق تخريجه: ص198.

2- **الدليل من الإجماع:**

نقله الإمام الخطابي[1] فقال: " لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعدّ، فإذا تولد عن فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود[2]، لأنّه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته"[3].

ونقله ابن رشد فقال: " ولا خلاف أنّه إذا لم يكن من أهل الطب أنّه يضمن؛ لأنّه متعدّ"[4].

3- **الدليل من المعقول:**

الطبيب إذا لم يكن له حذق في الصنعة لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته، لعدم الإذن له؛ لأنّ إذن المريض لم يصادف محله، فلا يعتبر شرعا[5].

ثانيا: أن يعلم المريض أنّه جاهل وأذن له في طبّه

ظاهر حديث النبي ﷺ أنّ الطبيب الجاهل يضمن ما سرى من فعله، سواء أذن له المريض أو لم يأذن، وسواء علم المريض بعدم مهارته أو غرّه لعموم المفهوم، ومقتضى كلام الفقهاء محمول على هذا؛ لأنّهم علقوا حكم الضمان بحرمة مباشرة القطع، ولم يعلقوه على معرفة المريض بجهل الطبيب وإذنه له بالقطع.

وخالف في هذا بعض الحنابلة، فنقل عنهم إسقاط الضمان في مثل هذه المسألة.

قال ابن القيم: "القسم الثاني: متطبب جاهل باشرت يده من يطبّه فتلف به، فهذا إن **علم المجني عليه** أنه جاهل لا علم له **وأذن له** في طبّه **لم يضمن،** ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث، فإن السياق وقوة الكلام يدل على أنه غرّ العليل وأوهمه أنه طبيب، وليس كذلك، وإن ظنّ المريض أنه

---

[1] هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، من أهل كابل، فقيه محدث، ولد سنة 319هـ، وأخذ عن أبي بكر الشاشي وعلي بن أبي هريرة. قال فيه السمعاني: إمام من أئمة السنة. توفي سنة 388هـ. من تآليفه: معالم السنن في شرح أبي داود؛ وغريب الحديث؛ وشرح البخاري، وإصلاح غلط المحدثين. [انظر ترجمته في: **طبقات الشافعية الكبرى**: للسبكي، ج3، ص282. **شذرات الذهب**: لابن عماد، ج4، ص471].

[2] القود: القصاص، وأَقَدْتُ القاتِلَ بالقتيل: أَي قَتَلْتُه به، وإنما سمي بذلك: لأن المقتصّ منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل فسمي القتل قودا لذلك.

انظر: **لسان العرب**: لابن منظور، مادة (قود)، المجلد الخامس، ج42، ص3770. **المغني**: لابن قدامة، ج11، ص506.

[3] **معالم السنن**: ج4، ص39.

[4] **بداية المجتهد**: ص734.

[5] انظر: **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص117. **كشاف القناع**: للبهوتي، ج4، ص35.

طبيب وأذن له في طبّه لأجل معرفته، ضمن الطبيب ما جنته يده، وكذلك إن وصف له دواء يستعمله والعليل يظنّ أنّه وصفه لمعرفته وحذقه فتلف به ضمنه، والحديث ظاهر فيه أو صريح"[1].

وهذا الرأي وجّهه ابن المفلح فقال: "وظاهر كلام الأصحاب، وهو ظاهر الخبر أن من لم يعلم منه طبّ يضمن، **ولو علم من استطبه جهله وأذن له في طبه**؛ لأنّه لا تحل له المباشرة مع جهله ولو أذن له. وقال بعض أصحابنا في زماننا (ويريد بذلك ابن القيم كما سبق نقله عنه) لا يضمن هذا، وما قاله متوجّه، ولعل مراد الأصحاب غير هذه الصورة؛ لأنه وإن لم تحل المباشرة لكن الإذن مع علمه بجهله مانع من الضمان"[2].

ثم خرّج المسألة على الإذن بالجرح أو القتل فقال: "والتحقيق أنها كمسألة من قال لآخر اقتلني أو اجرحني ففعل"[3].

الفرع الرابع: أثر إذن المريض للطبيب بالجراحة المحرمة

من المعلوم سلفا أنّه لا يجوز للمريض أن يأذن بإتلاف شيء من منافعه وأطرافه لغير ضرورة تدعوا إليها، كالإذن بالجراحات المحرمة، أو الإذن بإجراء تجربة طبية على أحد أعضاء المريض، إذا كانت التجربة فيها خطورة على جسم المريض.

وتتخرج هذه المسألة على الأمر بالجرح دون مبرر شرعي، فإذا وقع ذلك من الطبيب فإنّ الفقهاء اختلفوا في ترتب المسؤولية عليه على قولين:

أولا: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ إتلاف أحد منافع المريض بعد أخذ إذنه يعتبر هدرا لا قصاص فيه ولا دية.

وفيما يلي دلالة أقوال الفقهاء، مع بيان أثر الإذن في سقوط القصاص والديّة:

1- مذهب الحنفية:

في الفتاوى الهندية: "ولو أمره أن يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل فلا ضمان في الوجهين"[4].

ونقل الكاساني الإجماع على عدم تضمينه فقال: "ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء عليه بالإجماع؛

---

[1] **زاد المعاد**: ج4، ص140. **الطب النبوي**: ص 127-128.

[2] **الآداب الشرعية والمنح المرعية**: تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417هـ/ 1996م، ج2، ص438.

[3] **المصدر نفسه**: ج2، ص438.

[4] **الفتاوى الهندية**: ج6، ص30.

لأنّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تثبت حقّا له، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له أتلف مالي فأتلفه"[1].

2- مذهب المالكية:

قيل لسحنون: فلو أنّه قال: إقطع يدي فقطع يده؟ قال: "لا شيء عليه؛ لأنّ هذا ليس بنفسٍ، وإنّما هو جرح"[2].

وقوله (لاشيء عليه): قصاصا ولا دية، إلا التعزير كما في النّصين التالين:

الأول عن مالك: "من قال لرجل: اقطع يدي أو يد عبدي عوقب المأمور إن فعل، ولا غرم عليه في الحرّ ولا في العبد"[3]. فأسقط الدية عن القاطع، واكتفى بالعقوبة.

والثاني عن ابن القاسم إذ قال: "فلو أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص"[4].

فتحصل بمجموع الروايتين معاقبة الطبيب، ولا قصاص عليه ولا ديّة.

3- مذهب الشافعية:

قال النووي: "ولو قال اقطع يدي فقطعها، فلا قصاص ولا دية قطعا؛ لأنّه إتلاف مأذون فيه، فصار كإتلاف ماله بإذنه"[5].

4- مذهب الحنابلة:

قال ابن المفلح: "ومن قال لغيره اقتلني أو اجرحني، مع تحريم الإذن والقطع، ففعل فهدرٌ، نص عليه"[6]، لإذنه في الجناية عليه فسقط حقه منها، كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل[7].

5- النتيجة:

يتحصّل من كلام الفقهاء السابق إهادر حقّه؛ لأن الحقّ له فيه وقد أَذِن في إتلافه، والقاعدة في الفقه أنّ « **المتولد من مأذون فيه لا أثر له** »[8].

---

[1] **بدائع الصنائع**: ج7، ص 236.

[2] **البيان والتحصيل**: لابن رشد، ج16، ص57.

[3] **النوادر والزيادات**: لابن أبي زيد، ج14، ص88.

[4] **مواهب الجليل**: للحطاب، ج8، ص297.

[5] **روضة الطالبين**: ج7، ص19.

[6] **الفروع**: ج9، ص 364 و 396.

[7] انظر: **شرح منتهى الإرادات**: للبهوتي، ج3، ص 263. **وكشاف القناع** له: ج5، ص 518.

[8] **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص141.**المنثور في القواعد**: للزركشي، ج3، ص 163.

6- **إذا تولد عن القطع موتٌ:**

ذهب الحنفية – سوى محمد – والمالكية والشافعية في قول بوجوب الديّة إذا ترام به القطع حتى مات به، لأنّ الإذن لا يبيح القتل، والمأمور به القطع لا القتل[1].

ثانيا: مذهب ابن حزم وبعض الحنابلة

ذهبوا إلى أنّ الإذن لا أثر له في إسقاط المسؤولية لمن اؤتمر بفعل معصية من قطع أو قتل محرم، وأوجبا الضمان على الطبيب[2].

قال أبو محمد: "فحرام على كل من أمر بمعصية أن يأتمر لها، فإن فعل فهو فاسق عاص لله تعالى وليس له بذلك عذر، وكذلك **الآمر في نفسه** بما لم يبح الله تعالى له فهو عاص لله تعالى فاسق ولا عذر للمأمور في طاعته، بل الآمر والذي يؤمر سواء في ذلك، فالواجب أن يجب للآمر إنسانا بقطع يد الآمر نفسه بغير حقّ، أو بقتل عبده، أو بقتل ابنه، ما يجب له لو لم يأمر بذلك من **القود أو الدية،** لأن وجود أمره بذلك باطل لا حكم له في الإباحة أصلا"[3].

ثالثا: الترجيح

لعل أقرب الأقوال إلى الصّواب – والله أعلم – القول بسقوط الضمان على الطبيب لأجل الإذن، للقاعدة الفقهية أنّ « **الرضى بالشيء رضى بما يتولد منه** »[4]، ولأنّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في بعض الأحوال لشبهه بالأموال، فالإذن بإتلاف المال يورث شبهة الإباحة، فيمنع وجوب الضمان[5].

وإذا تقرر ذلك، فإنّ الإذن لا ينقل الفعل من حال تحريم إلى حالة إباحة، فالإثم ما زال ثابتا، ولذلك يصح لولي الأمر أن يضع عقوبات تعزيرية في حال سقوط العقوبة المقدرة بنوعيها، لأنّ من حقّه، بل من واجبه دفع كل فساد بين الناس، والإذن لا يبيح الفساد[6].

---

[1] انظر: **بدائع الصنائع**: ج7، ص 236. **حاشية الدسوقي**: ج4، ص240. **روضة الطالبين**: للنووي، ج7، ص391.

[2] انظر: **الإنصاف**: للمرداوي، ج25، ص62.

[3] **المحلى**: المسألة رقم(2072)، ج10، ص471. **الإنصاف**: للمرداوي، ج25، ص62.

[4] **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، ص141.**المنثور في القواعد**: للزركشي، ج3، ص 163.

[5] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص180.

[6] انظر: **الجريمة في الفقه الإسلامي**: لأبي زهرة، ص390. **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص327.

الفرع الخامس: أثر إذن المريض للطبيب بقتله

قد يلجأ المريض من شدة الألم إلى أن يأذن للطبيب بقتله، أو بعملية جراحية تفضي إلى موته، كأن يتبرع بعضو فردي كالقلب، ولا شك أنّ الإذن والفعل محرم قطعا، ولا يسقط الإثم على المتسبب في القتل وهو الآذن، والمباشر له وهو الطبيب، ولا يحيل عمله عملا مشروعا ومباحا.

غير أنّ الفقهاء اختلفوا في قوة تأثير الإذن في قتل الطبيب للمريض على ترتيب المسؤولية المهنية الطبية على ثلاثة أقوال:

أولا: الإذن لا يؤثر في إسقاط القصاص فيقتل القاتل

وهو أحسن الروايات عن ابن القاسم، وقول سحنون، وابن حزم، واستدلوا بما يلي[1]:

1- أن الأمر بالقتل لم يقدح في العصمة؛ لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال، ألا ترى أنه يأثم بالقول فكان الأمر ملحقا بالعدم، بخلاف الأمر بالقطع؛ لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها.

2- أنّ المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قتل فأدرك حياً فقال أشهدكم أني قد عفوت عنه.

ثانيا: الإذن بالقتل موجب للديّة في مال الطبيب دون القصاص

وهو رواية عن أبي حنيفة ورجحها الكاساني، وأظهر الأقوال عند المالكية ورجحه ابن رشد الجد، وهو مذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي[2]:

1- سبب سقوط القصاص، أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم، لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، بمعنى أنّ القتل حصل بإذنه، والإذن إن لم يعمل شرعا، لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة، فوجوده يورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة.

2- سبب ثبوت الديّة، لأن العصمة قائمة مقام الحرمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال.

3- أنّ الدية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول، ولذلك لم يؤثر إذنه في إسقاطها.

---

[1] انظر: **البيان والتحصيل**: لابن رشد، ج16، ص57. **مواهب الجليل**: للحطاب، ج8، ص297. **المحلى**: المسألة رقم(2072)، ج10، ص471.

[2] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص 236. **البيان والتحصيل**: لابن رشد، ج16، ص 57. **مواهب الجليل**: للحطاب، ج8، ص297. **روضة الطالبين**: للنووي، ج7، ص18-19. **الإنصاف**: للمرداوي، ج25، ص62.

ثالثا: إسقاط القصاص والدية عن الطبيب

وهو أصح الروايتين عن أبي حنيفة وقول لأبي يوسف ومحمد، وقول عند المالكية والشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة، واستدلوا بما يلي[1]:

1- أنّ المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه التباعة فيه، على القول بجواز إسقاط الحقّ قبل وجوبه.

2- أنّ الدية تجب للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى ورثته، فيؤثر إذنه بالقتل فيها، كذا ذكره البغوي من الشافعية، ولو كانت تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول لم ينفذ منها ديونه ووصاياه.

---

[1] انظر: **الفتاوى الهندية**: ج6، ص30. **البيان والتحصيل**: لابن رشد، ج16، ص57. **روضة الطالبين**: للنووي، ج7، ص18. **الإنصاف**: للمرداوي، ج25، ص62. **الفروع**: لابن مفلح، ج9، ص 365.

المطلب الثالث: أثر تخلف الإذن في ترتب المسؤولية الطبية

الفرع الأول: أثر تخلف إذن المريض في ترتب المسؤولية الطبية

إذا كان الطبيب عالما بالطب حاذقا، ولم تجن يده بالتعدي أو التفريط أو الخطأ، ونتج عن فعله غير المأذون فيه من المريض أو من ينوب عنه ضرر، فهل تثبت عليه المسؤولية؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

أولا: المسؤولية لا تسقط عن الطبيب غير المأذون له

وهو مذهب جمهور الفقهاء. وأذكر فيما يلي مذاهبهم، مع بيان الأثر المترتب على تخلف الإذن:

1- مذهب الحنفية:

جاء في الفتاوى الهندية عن البزاغ والفصاد: "أما إذا كان بغير إذنه فهو ضامن، سواء تجاوز الموضع المعتاد أو لم يتجاوز"[1].

وأما نوع الضمان فقد أوجبوا الدية على العاقلة ولو عالج الغلام أو العبد بإذنهما، لأن فعله غير مأذون فيه، حيث لم يعتبر إذنهما للحجر عليهما في الأقوال[2].

2- مذهب المالكية:

جاء في شرح قول خليل: (كطبيب جهل أو قصر أو بلا إذن معتبر): " داوى بلا إذن معتبر كأن داوى صبيا، أو مجنونا بإذنهما، فإنه يضمن موجب فعله، وكذلك لو فصد عبدا، أو حجمه، أو ختنه معتمدا على إذنه فإنه يضمن؛ لأن إذنه غير معتبر شرعا"[3].

فإذا كان إذن الصبي أو المجنون غير معتبر شرعا ويوجب المسؤولية على الطبيب ولو علم ولم يقصر، فمن باب أولى إذا داوى بلا إذن. والضمان في ذلك على العاقلة كما بيّنه بعض الشراح[4].

ونصّوا أيضا على تعزير الطبيب غير المأذون له، قال ابن عبد السلام في الحجام والبيطار وشبههما: "وينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدب المخطئ، وهل يؤدب من لم يؤذن له؟ فيه نظر"[5].

فقوله (فيه نظر) يشير إلى احتمال استحقاقه للتأديب، ولا شك أنّ هذا الاحتمال وجيه

---

[1] **الفتاوى الهندية**: ج4، ص499.

[2] انظر: **حاشية ابن عابدين**: ج6، ص 69.

[3] **شرح الخرشي على مختصر خليل**: ج8، ص111. وانظر: **حاشية الدسوقي**: ج4، ص355.

[4] انظر: **حاشية علي العدوي على شرح الخرشي**: ج8، ص111.

[5] **تبصرة الحكام**: لابن فرحون، ج2، ص252.

جدا، لأنّ الطبيب حين يتساهل في أخذ الإذن، يكون قد أسقط حرمة المريض من اعتباره، واستهان به، فاستحق الأدب على ذلك، ويتأكد الأدب فيمن يكثر ارتكابه لهذا الموجب، لأنّ الاستهتار بجسد الإنسان في حقّه أصبح أمرا واضحا وجليا[1].

3- مذهب الشافعية:

قال الشافعي: "وإن ختنهما بغير أمر أبي الصبي أو أمر الحاكم ولا سيد المملوك وماتا فعليه الكفارة وعلى عاقلته دية الصبي وقيمة العبد"[2].

وذهب بعض الشافعية إلى لزوم القصاص عليه إن مات المريض.

قال النووي: " ولو تآكل بعض الأعضاء فهو كسلعة يخاف منها، ولو قطع السلعة أو العضو المتآكل من المستقل (بمعنى الحر المكلف) قاطع بغير إذنه فمات لزمه القصاص سواء فيه الإمام وغيره لأنه **متعدٍ** ... وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال ولو فعل فسرى، ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان"[3].

وأما إذا قصد الإصلاح، فالظاهر - كما ذكر النووي - أنّه لا يجب القصاص[4].

4- مذهب الحنابلة:

قال ابن قدامة : "وإن ختن صبيا بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه، فسرت جنايته ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه"[5].

5- الأدلة هذا القول:

تحصل من مذاهب الأئمة الأربعة إيجاب الضمان على الطبيب غير المأذون له، وزاد المالكية التأديب، والشافعية القصاص إن مات المريض، وأدلتهم كما يلي:

أ- أنّ الطبيب إذا عالج بدون إذن المريض أو وليه، فإنّ ذلك يعدّ تعديا على المريض عند عدم الإذن.

وناقش ابن القيم الاستدلال فقال: "قلت العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو، فلا أثر للإذن وعدمه فيه"[6].

---

(1) انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: قيس بن محمد، ص313-314.

(2) **الأم**: ج6، ص61.

(3) **روضة الطالبين**: ج7، ص386.

(4) انظر: **المصدر نفسه**: ج7، ص386.

(5) **المغني**: ج8، ص117.

(6) **زاد المعاد**: ج4، ص 141.

ب- أن الله تعالى تفضّل على عباده فجعل ما هو حقّ لهم بتسويغه وتملكه وتفضله، لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنهم في إتلافه أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة، فإذا لم يأذنوا بقي حكم الأصل الموجب للضمان[1].

ج- إذا كان عمل الطبيب بغير إذن محرم، لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء على وجه الجناية[2].

ثانيا: تسقط المسؤولية عن الطبيب الحاذق الماهر

وذهب إليه الإمام ابن حزم وقول عند الحنابلة واختاره ابن القيم - رحمهم الله — بشرط أن يُعطِي الصنعة حقّها.

سئل أبو محمد: فيمن قطع يدا فيها أكلة، أو قلع ضرسا وجعة، أو متأكلة بغير إذن صاحبها، فأجاب: "قال الله تعالى﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِۚ** ﴾ [المائدة: 02]، وقال تعالى: ﴿ **فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ** ﴾ [البقرة: 194] ، فالواجب استعمال هذين النصين من كلام الله تعالى، فينظر، فإن قامت بينة، أو علم الحاكم أن تلك اليد لا يرجى لها برء، ولا توقف، وأنها مهلكة ولا بد، ولا دواء لها إلا القطع، فلا شيء على القاطع، وقد أحسن، لأنه دواء، وقد أمر رسول الله ﷺ بالمداواة. وهكذا القول في الضرس إذا كان شديد الألم قاطعا به عن صلاته، ومصالح أموره، فهذا تعاون على البر والتقوى"[3].

فجواب ابن حزم صريح في سقوط المؤاخذة عن الطبيب غير المأذون له إن قصد بذلك تخفيف الآلام عن المريض، وعدّه من التعاون على البر والتقوى، فانتفى بذلك قصد العدوان، والضمان إنّما وجب بسبب التعدي، فلا ضمان إذن؛ لأنّه محسن.

وقال ابن القيم: " القسم الخامس: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقّها، فقطع سلعة من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، أو ختن صبيا بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا: يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن. **ويحتمل أن لا**

---

(1) انظر: **الفروق**: للقرافي، ج1، ص 341.

(2) انظر: **المغني**: لابن قدامة، ج8، ص117.

(3) **المحلى**: ج10، ص444.

يضمن مطلقا لأنه محسنٌ وما على المحسنين من سبيل"[1].

فقوله (لأنّه محسن) يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾ [سورة التوبة: 91]، "ويستدل بهذه الآية على قاعدة وهي: أن من أحسن على غيره، في نفسه أو في ماله، ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف، أنه غير ضامن لأنه محسن، ولا سبيل على المحسنين، كما أنه يدل على أن غير المحسن -وهو المسيء- كالمفرط، أن عليه الضمان"[2]. فهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن[3].

ثالثا: الترجيح بين الرأيين

الذي يظهر ترجيح رأي الجمهور؛ وذلك لحرمة المسّ بجسم الإنسان من قطع أو جراحة بدون إذنٍ معتبر، وليس هذا من البر والتقوى والإحسان، لأنّه تعدٍ على حقّ الغير بدون رضى منهم، ولأنّ الإحسان لا بد أن يكون موافقا للأمر الشرعي الذي يوجب أن يكون القطع مأذونا فيه، وإلا ضمن ما أتلف.

ولهذا لما اختار الإمام ابن القيم رأي ابن حزم تردد في ترجيحه، فقال: "فإن قلت هو متعد عند عدم الإذن غير متعد عند الإذن، قلت: العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو فلا أثر للإذن وعدمه فيه، **وهذا موضع نظر**"[4].

ووجّه المالكية القائلين بعدم تضمين الطبيب غير المأذون له؛ لأنّه كالمأذون له بالعرف، إذا كان من المشهورين بالطب، وخيف الفوات في العلاج[5]، وهو توجيه جيد، والتماس عذرٍ مقبول.

---

[1] **زاد المعاد**: ج4، ص 141.

[2] **تيسير الكريم الرحمن**: للسعدي، ص 347.

[3] انظر: **الجامع لأحكام القرآن**: القرطبي، ج8، ص227.

[4] **زاد المعاد**: ج4، ص 141. وتردد في ترجيحه أيضا المرداوي، انظر: **الإنصاف**: ج14، ص484.

[5] انظر: **التوضيح**: لخليل بن إسحاق، ج8، ص340.

الفرع الثاني: أثر تخلف إذن ولي الأمر في ترتب المسؤولية الطبية

اشترط المالكية رحمهم الله فيمن يقدم على إجراء الجراحات المخوفة أن يأذن له الحاكم بمزوالة المهنة .

قال مالك : "وليتقدم إليهم الإمام في قطع العروق وشبه ذلك ألا يتقدم أحد منهم على مثل هذا **إلا بإذنه،** وينهوا عن الأشياء المخوفة التي يتقى منها الهلاك، ولا يتقدموا فيها إلا **بإذن الإمام**"[1].

فإذا كان هذا الأخير واجبا، فإنّه الطبيب يعتبر مسؤولا إذا أخلّ به، ولو أذن له المريض، فيضمن في ماله ما وقع من تلفٍ أو موتٍ.

ولم أجد من الفقهاء من نصّ على ذلك إلا ابن رشد فقال: "من مات من سقْي طبيب أو ختْن الحجام أو تقليعه ضرسا لم يضمنه إن لم يخطآ في فعلهما، إلا أن ينهاهما الحاكم عن القدوم على ذي غررٍ إلا بإذنه، فمن خالفه ضمن في ماله"[2].

ويمكن إضافة حكم التعزير للطبيب غير المأذون له من جهة الحاكم، قياسا على مستوفي القصاص دون إذن السلطان.

قال الدسوقي عن ولي المقتول: "إن وقع منه قتل للقاتل بلا إذن الإمام أو نائبه، فإنّه يؤدب لافتياته على الإمام"[3].

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب فيما يستثنى من اشتراط الإذن

تقدم وأن ذكرت حكم اشتراط الإذن في الحالات الضرورية والمستعجلة، وأنّها تستثنى من أصل وجوب أخذ الإذن من المريض أو من ينوبه، وعليه إذا أقدم الطبيب على الجراحة دون إذنٍ اكتفاء بإذن الشارع ثمّ إذن الحاكم بمزاولة المهنة، فلا عتب عليه ولا ضمان؛ لأنّه مأذون له من ذي الولاية العامة[4]، إلا إذا تولّد عن فعله موجبًا من موجبات المسؤولية السابقة.

---

[1] **عقد الجواهر الثمينة**: لابن شاس، ج3، ص351 – 352 .

[2] **التاج والإكليل**: للعبدري، ج6، ص 321.

وهذا الحكم خلافا لما قاله الدكتور قيس بن محمد: (ولم أجد من نصّ على أثر تخلف إذن ولي الأمر عن الطبيب). انظر: **التداوي والمسؤولية الطبية**: ص315.

[3] **حاشية الدسوقي**: ج4، ص239.

[4] انظر: **كشاف القناع**: للبهوتي، ج4، ص35.

ويمكن قراءة الصورة من جهة رفض الطبيب إسعاف المريض المشرف على الهلاك، فإنّ هذا يوجب المسؤولية على الطبيب كذلك، لأنّ تقديم العلاج صار واجبا عليه.

وتُخرّج هذه المسألة على من امتنع فضل ماء أو طعاما لمضطرٍ، فمات بسبب ذلك، وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في الجناية المترتبة على الامتناع من إنقاذ إنسان مشرف على الهلاك على ثلاثة أقوال:

أولا: الامتناع عن الإنقاذ قتل عمدٍ

وذهب إليه المالكية والظاهرية، ورتبوا عليه القصاص.

1- **مذهب المالكية:**

جاء في شرح قول خليل (كخنق ومنع طعام ومثقل): "من منع فضل مائه مسافرا عالما أنّه لا يحلّ منعه، وأنه يموت إن لم يسقه ماءه، أنه قُتِل به، وإن لم يلِ قتله"[1].

فالممتنع عند المالكية يكون قاتلا إذا توفرت فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون عالما بالحكم، فإن كان جاهلا به فلا قود عليه.

الشرط الثاني: أن يكون عالما بنتيجة امتناعه، وهي هلاك المضطر إذا لم يغثه.

الشرط الثالث: أن يكون قاصدا الإهلاك، ولذلك قيّد الشيخ خليل الأنواع السابقة التي يقع بها الموت بقوله: "قصد الضرر وهلك المقصود" يعني: "أن من فعل شيئا ممن تقدم لقصد الضرر لمعين أو لغير معين"[2].

فإذا توفرت هذه الشروط يكون الممتنع قاتلا بالمباشرة[3]، وإذا انتفت أحد هذه الشروط، كأن تأوّل في المنع فإنّه يضمن ديّة الخطإ[4].

2- **مذهب الظاهرية:**

قال ابن حزم فيمن استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات: "القول في هذا عندنا وبالله تعالى التوفيق هو: أنّ الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنّه لاماء له البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلا

---

[1] **التاج والإكليل**: للمواق، ج6، ص240.

[2] **مواهب الجليل**: للحطاب، ج8، ص305.

[3] هكذا نصّ المالكية في أنّ القاتل مباشر فقالوا: "الإتلاف الموجب للقصاص ضربان: إتلاف بمباشرة، وإتلاف بالسبب، فذكر المصنف أولا أمثلة الإتلاف بالمباشرة بقوله: إن قصد ضربا كخنق **ومنع طعام** وشراب ومثقل وكطرح غير محسنٍ للعوم. ثم ذكر أمثلة الضرب الثاني وهو الإتلاف بالسبب: بقوله وكحفر بئر". انظر: **حاشية الدسوقي**: ج4، ص246.

[4] انظر: **المصدر نفسه**: ج2، ص112.

حتى يموت، فهم قتلوه عمدا، وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا، كثروا أو قلوا، ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فان كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء، فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الديّة ولابد"[1].

فوافق ابن حزم المالكية في اشتراط كون الممتنع عالما بما يترتب على فعله هذا، وهو موت المجني عليه بسبب الامتناع، ولم يشترط العلم بالحكم. وأضاف شرطا آخر وهو كون هؤلاء الممتنعين قادرين وحدهم على الإغاثة.

واستدلّ بعد ذلك لما ذهب إليه فقال: "برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ** ﴾ [المائدة: 02] وقال تعالى: ﴿ **فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ** ﴾ [البقرة: 194] ،وقال تعالى: ﴿ **وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ** ﴾ [البقرة: 194]، وبيقين يدري كل مسلم في العالم أنّ من استقاه مسلم، وهو قادر على أن يسقيه، فتعمد أن لا يسقيه إلى أن مات عطشا فإنّه قد اعتدى عليه بلا خلاف من أحد من الأمة، وإذا اعتدى فواجب بنصّ القرآن أن يُعتدى على المعتدي بمثل ما اعتدى به، فصحّ قولنا بيقين لا إشكال فيه"[2].

ثانيا: الامتناع عن الإنقاذ قتل شبه عمدٍ، وعلى الممتنع الضمان وهو الديّة

وذهب إليه الحنابلة والصاحبين من الحنفية[3].

قال ابن قدامة: "إن اضطر إلى طعام وشراب لغيره، فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك ضمنه المطلوب منه، لما روي عن عمر ﷺ أنّه قضى بذلك[4]؛ ولأنّه إذا اضطر إليه صار أحقّ به من هو في يده ... وظاهر كلام أحمد أن الديّة في ماله؛ لأنه تعمّد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالبا. وقال القاضي: تكون على عاقلته؛ لأن هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه العمد"[5].

---

[1] **المحلى**: المسألة رقم(2097)، ج10، ص523.

[2] **المصدر نفسه**: المسألة رقم(2097)، ج10، ص523.

[3] انظر: **بدائع الصنائع**: للكاساني، ج7، ص234. **كشاف القناع**: للبهوتي، ج6، ص15.

[4] **الأثر** : عن الحسن ﷺ أنّ رجلا استسقى على باب قوم، فأبوا أن يُسقوه، فأدركه العطش فمات، فضمنّهم عمر ديته.

أخرجه **ابن أبي شيبة في مصنفه**: 19- كتاب الديات/187- الرجل يستسقى فلا يُسقى حتى يموت، رقم(28356)، ج9، ص238.

[5] **المغني**: ج12، ص102.

ثالثا: الممتنع عن الإنقاذ لا شيء عليه

وهو قول أبي حنيفة وذهب إليه الشافعية.

قال الكاساني: "ولو طيّن على أحدٍ بيتا حتى مات جوعا أو عطشا، لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية"[1].

وعللّ ذلك أنّ مناط التضمين عندهم هو ترتب الضرر على الفعل الإيجابي بالمباشرة أو التسبب، أمّا الهلاك هنا فقد حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش، بخلاف الحفر فإنه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببيا[2].

وقال الخطيب الشربيني: "فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعا فلا ضمان على الممتنع، إذا لم يحدث منه فعل مهلك، لكنّه يأثم"[3].

وعلل الشافعية ذلك أنّه لم يكن منعه فعلا يتعلق به الضمان، إذ الامتناع عدم، والعدم لا ينتج إلا العدم[4].

رابعا: الترجيح

يظهر لي أنّ القول الثاني أقرب للصواب – والله أعلم – لأنّ مستند القول الأول هو عدم التفريق بين المباشرة والتسبب، ويقررون أنّ العقوبة على الترك كالعقوبة على الفعل، وفي هذا تشدد ظاهر، إذ الشبهة قائمة، وهي كافية لدرء القصاص، في حين تساهل أصحاب القول الثالث في عدم ترتيب أيّ شيء على المتسبب، رغم أنّهم مثّلوا للمسألة بمثال واضح في السبب فقالوا : "لو طيّن على أحدٍ بيتا"، ولا بدّ على هذا الفعل أن يوجد أثره، وهو الضمان.

وعليه، فإنّ امتناع الطبيب عن إسعاف المريض المشرف على الهلاك يكون ضامنا ما ترتب على فعله السلبيّ ؛ لوجود الرابطة السببية بين الامتناع والنتيجة التي أسفر عنها، والعلم عند الله تعالى.

---

[1] **بدائع الصنائع**: ج7، ص234.

[2] انظر: **المصدر نفسه**، ج7، ص235.

[3] **مغني المحتاج**: ج4، ص309.

[4] انظر: **الحاوي الكبير**: للماوردي، ج15، ص173.

غير أنّ الإمام الماوردي مال إلى القول بتضمين الممتنع فقال: " ولو قيل: إنّه يضمن ديته كان مذهبا؛ لأنّ الضرورة قد جعلت له في طعامه حقًّا، فصار منه كمنعه من طعام نفسه، وهو لو منع إنسانا من طعام نفسه حتى مات جوعا ضمن ديته، كذلك إذا منعه من طعام قد صار حقّه متعلقا به، وجب أن يضمن ديته".

الخاتمة

وختاما أظنّني قد بلغت المراد في معالجة ما عرضته من إشكالية البحث، من خلال ما تعرّضت إليه من تفاصيل في ثنايا هذا البحث، دون ادّعاءٍ للإحاطة بكل جوانبه، ودون ادّعاءٍ لسلامته من النقص والخطإ.

وعليه، فإنّ أهم النتائج التي لابد من الوقوف عليها، هي كالتالي:

1- **الطبّ**: هو صناعة فاعلة عن مبادئ صادقة يلتمس بها حفظ بدن الإنسان وإبطال المرض، وذلك بأقصى ما يمكن في واحد من الأبدان.

2- **والعمل الجراحي**: إجراء يقصد به إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عصب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضوٍ مريضٍ أو شاذ.

3- **والإذن الطبي**: رضا المريض أو وليه وقبوله بجملة الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه، أو إجازتها بعد وقوعها، قصد حفظ الصحة واستردادها.

والقبول قد يتخذ أشكالا متعددة: فيكون إذناً خاصاً مقيداً، أو إذناً عاماً يفوض فيه الآذن الطبيب بالإجراء الطبي الذي يراه مناسباً. وقد يكون مكتوبا أو ملفوظا أو إشارة. وقد يكون صريحا ودلالة.

4- إذن المريض بالتداوي يرجع في أصله لإذن الشارع، فمدار حكم الإذن بالعمل الجراحي يستنبط من حكم الإذن بالعلاج أو التداوي بصفة عامة. وحكم إعطاء الإذن من المريض لمعالجته يستنبط كذلك من حكم طلب التداوي.

5- الشريعة الإسلامية أباحت التداوي والإذن به من حيث الأصل، ويختلف باختلاف الأحوال والأشخاص وطبيعة الأمراض والأدوية وطرق العلاج ومدى نفعها:

- فيكون واجبًا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية، وعليه كان الإذن بالجراحة في هذه الحالة واجبا على المريض، وحرم عليه الامتناع عن الإذن. ويجب على الطبيب في هذه الحالة إجراء الجراحة الطبية ونحوها، ولا يجوز له ترك المريض يتعرض للهلاك وهو قادر على إنقاذ حياته. معتمدا في ذلك على الإذن العام له بمزاولة مهنة الطب

- ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى. وعليه يستحب له الإذن بالعلاج والجراحة.

- وإذا كانت الجراحة تستوي فيها احتمالات الفائدة منها أو عدمها، فيباح للمريض أو وليه أن يأذن بمثل هذه الجراحات المشروعة.

– وإذا كانت الجراحة يخاف منها حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها، فيكره إعطاء الإذن بإجرائها.

– وإذا كانت الجراحة موهومة، بحيث تكون نسبة الشفاء فيه ضعيفة جدا، أو يترتب عليها ضرر أكثر من ضرر المرض، حرم على المريض الإقدام بإجرائها.

6– أن الإذن الطبي من المريض لطبيبه، يُعد بمثابة عقد إجارة على عمل، إن كان التعاقد على العلاج والمداواة، ويلزم عليه تبصير المريض أو وليه عن طبيعة العمل الطبي والجراحي، وحفظ أسراره.

7– يندب للزوجة أن تستأذن زوجها في أمور العلاج إذا لم يكن مانعا من حقه منها، ولا ينبغي لها أن تفعل في نفسها شيئا من التداوي أو ما يشبهه إلا بإذن زوجها، إذا كان ذلك الشيء مانعا من حقّه، أو منقصا لغرضه منها. اللهم إلا أن تدعوَ لذلك ضرورة من خوف موت أو مرض شديد، فهذا لا يحتاج فيه إلى إذن، لأنّه قد التحق بقسم الواجبات المتعينة.

8– لا يعتبر الإذن الصادر من الصبي غير المميز والمجنون والمريض المغمى عليه أو الفاقد للوعي سواء كان فقدانا مؤقتا أو فقدانا دائما. أما تصرفات القاصر تصح منه إن كانت نفعا محضا، ولا تصح منه إن كانت ضررا محضا، وأمّا التصرفات المترددة بين المنفعة والمضرة فمتوقفة على إجازة الولي.

9– يشترط في الإذن الطبي جملة من الشروط، لصحة انعقاده منها:

أ– شروط الآذن: بأن يصدر الإذن ممن له الحق، وأن يكون الآذن أهلا ومختارا ومدركا، وأن يتصرف الولي بما فيه الغبطة والمصلحة لموليه، فإذا رفض الولي العمل الجراحي سقط إذنه، منعاً للتعسف في استعمال حق الولاية، باستخدامه على وجه يضر بمن هو تحت ولايته.

ب– شروط المأذون فيه: وأهمّ شرط فيها مشروعية العملية الجراحية، وترتب المصلحة من إجراءها.

ج– شروط صيغة الإذن الطبي: بأن يكون الإذن محددا ويشمل على إجازة فعل الجراحة، وأن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح، وأن يستمر الإذن حتى ينتهي الإجراء الطبي.

10– إذا أذن المريض للطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها ولم يتجاوز ما أذن له فيه، فإنه لا يضمن سراية الجراحة اتفاقا؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان. وإذا لم يكن الطبيب مأذونا، ولم تكن هناك ضرورة تدعو إلى تدخله، وجبت مساءلته على أساس خروج عمله من حكم الإباحة إلى دائرة التعدي، خلافاً لرأي ضعيف في الفقه الإسلامي بعدم الضمان عند عدم الإذن مطلقاً.

11- إذا تداعى الطبيب والمريض في إثبات أحد موجبات المسؤولية الطبية بأن اختلفا إما في أصل الإذن أو صفته، فإنّ الفقهاء اختلفوا في قبول قول أحدهما، والأقرب قبول قول الطبيب ما لم يخالف قول عدلين من أهل الخبرة.

12- إذا أذن المريض للطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها، لكنّه أخطأ فأتلف نفسا أو عضوا أو منفعة:

أ- فإن تعدى أو فرط ضمن ما أتلف بتعديه ذلك اتفاقا، ويحجر عليه إن استمر على هذا الاهمال.

ب- وإن أخطأ دون تعدٍ أو تفريط فالقول بتضمين الطبيب لتدارك مصلحة فائتة، وجبر الضرر الحاصل بسبب الخطأ، ولذلك كان الخطأ والعمد مشتركان في علة ضمان المتلفات.

13- إن أذن المريض للطبيب الجاهل وهو لا يعلم بعدم حذقه، لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الطبيب الجاهل ما تسبب في إتلافه بجهله وتغريره المريض، وزاد المالكية التأديب بضرب ظهره وإطالة سجنه. وإن علم المريض أنّه جاهل وأذن له في طبه، فظاهر حديث النبي ﷺ تضمينه، وخالف في ذلك بعض الحنابلة في إسقاط الضمان عنه.

14- إذا أذن المريض للطبيب بإتلاف شيء من منافعه وأطرافه لغير ضرورة تدعوا إليها، كالإذن بالجراحات المحرمة، فإن الفقهاء اختلفوا في ترتب الآثار عليها، بين من هدر حقه لأجل الإذن، فلا قصاص فيه ولا دية. وبين تضمين الطبيب. والأقرب سقوط الضمان عن الطبيب، وثبوت التعزير.

15- إذا أذن المريض للطبيب بقتله فإن ترتيب المسؤولية المهنية الطبية اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال.

بعض التوصيات والاقتراحات:

أ- الاعتناء بالدراسات الفقهية المعاصرة عموما، والطبية خصوصا، وربطها بالموروث الفقهي الضخم.

ب- نشر البحوث الفقهية المعاصرة في المعاهد العلمية والطبية ليستفاد منها.

ج- تفعيل مواد أخلاقيات مهنة الطبّ بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

د- إدراج حقّ الإذن لمن أراد التبرع بأعضائه بعد وفاته لشخص مضطرٍ وبالشروط المعتبرة شرعا، في بطاقات التعريف البيومترية، دفعا للتعدي والنزاع بين الورثة.

ج- استكمال الدراسة في مسائل الإذن الطبيّ: كالإذن بالتجارب والأبحاث الطبية، وإرادة الطبيب في الأعمال الطبية: أحكامه وضوابطه.

ومع هذه النتائج، فإنّني لا أدعي الكمال في بحثي، بل هو محاولة من مبتدئ في العلم لفهم كلام الفقهاء، وترتيبه، والاجتهاد في معرفة راجحه من مرجوحه، مع احترام أقوالهم والاعتراف بفضلهم، ومعرفة قدر الإنسان أمامهم، ولزوم الأدب معهم.

والحمد لله أولا وآخرا

الملاحق

قرار رقم 67 (7/5) لمجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بشأن العلاج الطبي

إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 - 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992 م ، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع العلاج الطبي، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً : التداوي

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من "حفظ النفس" الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

-فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية.

-ويكون مندوباً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

-ويكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

-ويكون مكروهاً إذا كان بفعلٍ يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

ثانياً : علاج الحالات الميؤوس منها

أ- مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عز وجل، وأن التداوي والعلاج أخذٌ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله.

وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب- إن ما يعتبر حالة ميؤوساً من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى.

ثالثاً : إذن المريض

أ- يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المؤْلِيّ عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

على أن لا يُعتدّ بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمؤْلِيّ عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر.

ب- لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية والتحصينات الوقائية.

ج- في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن.

د - لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من شائبة الإكراه كالمساجين، أو الإغراء المادي كالمساكين، ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر. ولا يجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء.

قرار رقم 172 (18/10) للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي
بشأن اتخاذ التدابير الطبية اللازمة في الحالات الإسعافية (طب الطوارئ)
في دورته الثامنة عشرة المنعقدة في ماليزيا عام 1428هـ – 2007م .

جواز اتخاذ التدابير والإجراءات الطبية اللازمة في الحالات الاسعافية (طب الطوارئ) دون حاجة إلى أخذ موافقة المريض أو وليه في الحالات التالية:

أ–وصول المريض في حالة إغماء شديد أو في حالة يتعذر الحصول معها على الموافقة قبل التدخل.

ب–أن يكون المريض في حالة صحية خطرة ، تعرضه للموت وتتطلب التدخل السريع قبل الحصول على الموافقة.

ج–أن لا يوجد مع المريض أي من أقاربه الذين لهم حق الموافقة مع ضيق الوقت.

قرار رقم 184(19/10) للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي
الإذن في العمليات الطبية المستعجلة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 - 30 نيسان (إبريل) 2009م.

حيث سبق للمجمع اتخاذ قرار رقم 67 (7/5) في دورته السابعة المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412 الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992م، بشأن أحكام التداوي واتخاذ قرار رقم 172 (18/10) في دورته الثامنة عشرة المنعقدة ببتروجايا بماليزيا بشأن اتخاذ التدابير الطبية اللازمة في الحالات الإسعافية (طب الطوارئ)، واستكمالاً لما رآه من تأجيل البت في الحالات المرضية المستعجلة.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الإذن في العمليات الطبية المستعجلة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يأتي:

1- يقصد بالحالات المستعجلة: الحالات المرضية التي تستدعي إجراء عمل علاجي أو جراحي دون أي تأخير، نظراً لخطورة الوضع الصحي الذي يعاني منه المريض إنقاذاً لحياته أو منعاً لتلف عضو من أعضائه من مثل:

أ- الحالات التي تتطلب إجراء ولادة قيصرية إنقاذاً لحياة الأم أو الجنين أو هما معاً، كما في حالة التفاف الحبل السري، وحالة التمزق الرحمي عند الأم أثناء الولادة.

ب- الحالات التي تتطلب إجراء جراحة ضرورية كما في حالة الزائدة الملتهبة.

ج- الحالات التي تتطلب إجراء علاجياً معيناً من مثل غسيل الكلى ونقل الدم.

2- إذا كان المريض كامل الأهلية وتام الوعي ولديه قدرة على الاستيعاب واتخاذ القرار دون إكراه وقرر الأطباء أن حالته مستعجلة وأن حاجته لإجراء علاجي أو جراحي أصبحت أمراً ضرورياً. فإن إعطاء الإذن بعلاجه واجب شرعاً يأثم المريض بتركه. ويجوز للطبيب إجراء التدخل العلاجي اللازم إنقاذاً لحياة المريض استناداً لأحكام الضرورة في الشريعة.

3- إذا كان المريض ناقص الأهلية ورفض وليه إعطاء الإذن الطبي لعلاجه في الحالات المستعجلة فلا

يعتد برفضه وينتقل الحق في الإذن إلى ولي الأمر أو من ينيبه من الجهات المختصة في الدولة.

4- إذا كانت الجراحة القيصرية ضرورية لإنقاذ حياة الجنين أو الأم أو هما معاً ورفض الزوجان أو أحدهما الإذن بذلك، فلا يعتد بهذا الرفض وينتقل الحق بذلك إلى ولي الأمر أو من ينيبه في إجراء هذه الجراحة.

5- يشترط للتدخل الطبي في الحالات المستعجلة ما يأتي:

أ- أن يشرح الطبيب للمريض أو وليه أهمية العلاج الطبي وخطورة الحالة المرضية والآثار المترتبة على رفضه وفي حالة الإصرار على الرفض يقوم الطبيب بتوثيق ذلك.

ب- أن يقوم الطبيب ببذل جهد كبير لإقناع المريض وأهله للرجوع عن رفضه للإذن تفادياً لتردي حالته.

ج- يتولى فريق طبي لا يقل عن ثلاثة أطباء استشاريين، على ألا يكون الطبيب المعالج من بينهم، التأكد من تشخيص المرض والعلاج المقترح له مع إعداد محضر بذلك موقع عليه من الفريق، وإعلام إدارة المستشفى بذلك ,

د- أن تكون المعالجة مجانية، أو تقوم أحدى الجهات المحايدة بتقدير التكلفة.

ويوصي المجمع:

- حكومات الدول الإسلامية بوضع تشريع ينظم ممارسة العمل الطبي في كافة الحالات المرضية الإسعافية والمستعجلة، بحيث يتم تطبيق قرارات المجمع في الأمور الطبية.
- العمل على توعية المريض توعية صحية لتفادي مثل هذه المواقف حرصا على حياته.

والله أعلم

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس القواعد الأصولية والفقهية
- فهرس المصطلحات الطبية
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ		
لِلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَمَا فِيهِنَّۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرُۢ	120	141
سورة الأنعام		
وَيَعۡلَمُ مَا جَرَحۡتُم بِٱلنَّهَارِ	60	12
سورة التوبة		
وَأَذَٰنٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ	03	2
إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا	60	12
مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ	91	212 - 125
سورة يوسف		
وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ	38	98
سورة النحل		
يَخۡرُجُ مِنۢ بُطُونِهَا شَرَابٞ مُّخۡتَلِفٌ أَلۡوَٰنُهُۥ فِيهِ شِفَآءٞ لِّلنَّاسِۚ	69	43
سورة الإسراء		
وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ	33	17
وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ	34	139
وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا	70	17
وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٞ وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ	82	50
سورة مريم		
فَكُلِي وَٱشۡرَبِي وَقَرِّي عَيۡنٗاۖ فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلۡبَشَرِ أَحَدٗا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا فَلَنۡ أُكَلِّمَ ٱلۡيَوۡمَ إِنسِيّٗا	26	116
﴿فَأَشَارَتۡ إِلَيۡهِ﴾ ﴿كَيۡفَ نُكَلِّمُ﴾	29	119
سورة الحج		
مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ	78	98
سورة المؤمنون		
وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ	08	80

سورة الروم		
وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ	21	97
سورة الجاثية		
أَمۡ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجۡتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ	21	13
سورة الحديد		
مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ إِلَّا فِي كِتَٰبٖ مِّن قَبۡلِ أَن نَّبۡرَأَهَآۚ	22	58
سورة الطلاق		
وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ	06	104
سورة التين		
لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ	04	17

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	راوي الحديث	طرف الحديث
120	ابن عباس، أنس بن مالك	أومأ النبي ﷺ
20	ابن عباس	احتجم ﷺ وهو محرم في رأسه
180	أم المؤمنين عائشة	أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل
19	قيس بن سعد، سهل بن حنيف	أليست نفسا
103 - 104	ميمونة بنت الحارث	أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك
20 - 48	أنس بن مالك	إن أمثل ما تداويتم به الحجامة
44 - 45	زيد بن أسلم	أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء
46	جابر بن عبد الله	إن كان في شيء من أدويتكم خير
51	أبو الدرداء	إن الله أنزل الداء والدواء
150	عروة بن الجعد البارقي	أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة
52	عثمان بن حنيف	إن شئت دعوت وإن شئت صبرت
55	ابن عباس	إن شئت صبرت ولك الجنة
79	أنس بن مالك	أسر إليّ النبى ﷺ سرا
103	أم سلمة	استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة
119	أبو هريرة	أعتقها فإنها مؤمنة
198	أسامة بن زيد	أقتلته بعدما قال لا إله إلا الله
80	جابر بن عبد الله	إذا حدّث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة
198	أسامة بن زيد	إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها
104	عبد الله بن عمر	إذا استأذنت امرأة أحدكم فلا يمنعها
45	سهل بن سعد الساعدي	بأي شيء دووي جرح النبي ﷺ
20	جابر بن عبد الله	بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه
60	أبو خزامة	هي من قدر الله
54 - 58	ابن عباس، عمران بن حصين	يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب
184	عبد الله بن عمر	كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته

الحديث	الراوي	الصفحة
كسر عظم المؤمن ميتا	أم المؤمنين عائشة	18 - 183
كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت	عبد الله بن عمرو	178
لا يبقى أحد منكم إلا لد غير العباس	أم المؤمنين عائشة	85 – 166 - 137
لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها	عبد الله بن عمرو	103
لا يعذب الله بدمع العين	عبد الله بن عمر	120
لا تنكح الأيم حتى تستأمر	أبو هريرة	127
لا ضرر ولا ضرار	ابن عباس، أبو سعيد الخدري	69 – 104 – 112 – 158 - 170
لو يعطي الناس بدعواهم	ابن عباس	188
لكل داء دواء	جابر بن عبد الله	44
لعن الله الواشمات والمستوشمات	عبد الله بن مسعود	144
ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء	أبو هريرة	44
ما من عبد يسترعيه الله رعية	معقل بن يسار	140
من اكتوى فقد برئ من التوكل	المغيرة بن شعبة	59
من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة	عبد الله بن عمر	80
من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	198 - 202
نهى رسول الله ﷺ عن الكي	عمران بن حصين	59
نحن معاشر الأنبياء أشد الناس بلاء	سعد بن أبي الوقاص	57
عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية	أنس بن مالك	118
فر من المجذوم كما تفر من الأسد	أبو هريرة	165
قال الله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	أبو هريرة	83
رفع عن أمتي الخطأ	أبو ذر الغفاري	183
رفع القلم عن ثلاثة	علي، عائشة	87 – 88 - 135
الشفاء في ثلاثة	ابن عباس	46
تداووا عباد الله	أسامة بن شريك	35 – 39 – 43 – 48 – 49 – 52 - 61
خمس من الفطرة	أبو هريرة	21 - 142

فهرس القواعد الأصولية والفقهية

فهرس المصطلحات الطبية

التشخيص	7 – 8 – 15 – 16 – 67 – 76 – 112 – 122 – 125 – 156 – 172 – 177 - 186
التحذير	14 – 29 – 76 – 88 – 113 – 114 – 115 - 124
تخثر الدم	64

فهرس الأعلام المترجم لهم

أولا: تراجم الصحابة ﷺ

ثانيا: تراجم الفقهاء

فهرس المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم** برواية حفص عن عاصم.

كتب التفسير

– **الجامع لأحكام القرآن:** أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ/ 2003 م.

– **معالم التنزيل في تفسير القرآن:** أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبد الله النمر وآخرون، دار طيبة، الرياض، الطبعة الرابعة، 1417 هـ /1997 م.

– **المفردات في غريب القرآن:** الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، (د.ت.ط).

– **التحرير والتنوير:** محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984 هـ.

– **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان:** عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ /2000 م.

– **تفسير المنار:** محمد رشيد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1990م.

– **تفسير القرآن العظيم:** أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية، 1420هـ / 1999م.

كتب الحديث وعلومه

أولا: متون الحديث

– **الموطأ:** مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، سنة الإخراج1951م.

– **مسند الإمام أحمد بن حنبل:** أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1420هـ/1999م.

– **المصنف:** أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة، تحقيق: محمد بن إبراهيم اللحيدان، حمد بن عبد الله الجمعة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.

– **سنن أبي داوود:** أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبعة دار الفكر، (د.ت.ط).

– **سنن ابن ماجه:** محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، سنة الإخراج 1953م.

– **سنن النسائي** المسمى (المجتبى من السنن): أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، 1406هـ/1986م.
– **سنن الترمذي** المسمى (الجامع الصحيح): محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وإبراهيم معوض، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، 1382هـ/1962م
– **صحيح البخاري**، المسمى (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه): أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ/1987م.
– **صحيح مسلم**، المسمى (المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ): مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة الإخراج 1374 هـ الموافق 1954 م.

ثانيا: شروح الحديث

– **إكمال المُعلم بفوائد مسلم**: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: يحي إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.
– **حاشية السندي على سنن ابن ماجه**: أبو الحسين السندي (ت1138هـ)، وعليه تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للبوصيري، حققه: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.
– **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.
– **المنتقى شرح موطأ مالك**: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.
– **معالم السنن شرح سنن أبي داوود**: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، المطبعة العلمية بحلب لمحمد راغب الطباخ، الطبعة الأولى، 1352هـ/1934م.
– **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**: أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محي الدين ديب مستو وغيره، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، 1417هـ / 1996م.
– **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق : محمد صبحي الحلاق، دار ابن الجوزي، جدة، الطبعة الأولى، شوال 1427 هـ.
– **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

– **عون المعبود شرح سنن أبي داود** (ومعه شرح الحافظ ابن القيم الجوزية): محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1388هـ/1969م .

– **عمدة القاري شرح صحيح البخاري:** بدر الدين أبي محمد محمود العيني، ضبطه: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2001م.

– **فيض القدير شرح الجامع الصغير**: عبد الرؤوف المناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994 م.

– **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، قرأه وعلق عليه: عبد العزيز بن باز، ورقمه: محمد فؤاد عبد الباقي، وصحح أحاديثه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ت.ط).

– **شرح معاني الآثار**: أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1399هـ.

– **شرح السنة**: الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ / 1983م.

– **شرح صحيح البخارى**: أبو الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، 1423هـ / 2003م.

– **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس:** أبو بكر بن العربي المعارفي المالكي، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992م.

– **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، طبعة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

ثالثا: تخريج الحديث

– **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م.

– **مشكاة المصابيح:** محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1405هـ/ 1985م.

– **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض ، 1415هـ/ 1995م.

– **صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة، 1408هـ/1988م.

– **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المعروف بابن الملقن، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406هـ.

كتب الفقه الإسلامي

أولا: المذهب الحنفي

– **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م

– **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، 1413هـ/1993م.

– **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، دار الفكر، بيروت، 1386هـ.

– **الهداية شرح بداية المبتدي**: أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغياني، المكتبة الإسلامية، (د.ت.ط).

– **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**: محمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م.

– **الكسب**: محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق د. سهيل زكار، الناشر عبد الهادي حرصوني، دمشق، 1400هـ.

– **لسان الحكام في معرفة الأحكام**: إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الناشر البابي الحلبي، القاهرة، 1393هـ/ 1973م.

– **المبسوط**: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/ 2000م.

– **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**: لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م.

– **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، 1411هـ/1991م.

– **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**: كمال الدين بن محمد بن الهمام الحنفي، وعليه تكملة شمس الدين أحمد قودر المسماة: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (يبدأ من الجزء الثامن)، علق عليه: عبد الرزاق بن غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/ 2003م.

– **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي،

القاهرة، 1313هـ.

ثانيا: المذهب المالكي

– **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، دار ابن حزم، الطبعة الثانية، 1427هـ/ 2006م.

– **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ/ 1988 م.

– **حاشية محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير** لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه تقريرات محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، (د.ت.ط).

– **الكافي في فقه أهل المدينة:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1413هـ/1992م.

– **المدونة الكبرى** لإمام دار الهجرة رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم، تحقيق: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (د.ت.ط).

– **المدخل:** أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، دار الفكر، 1401هـ/ 1981م.

– **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل:** أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ / 2003م.

– **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل:** محمد عليش، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/ 1989م.

– **المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات:** أبو الوليد محمد بن رشد الجد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ / 1988م.

– **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات:** أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999م.

– **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:** جلال الدين عبد الله بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، طبع على نفقة خادم الحرمين الملك فهد، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

– **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:** أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، ضبطه: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

– **فتاوى الشيخ أحمد حماني** (استشارات شرعية ومباحث فقهية)، منشورات قصر الكتاب، شوال 1413هـ/مارس 1993م.

– **القوانين الفقهية**: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، منشورات دار الكتب، مطبوعات الجميلة، الجزائر، 1408هـ/1987م.

– **الرسالة في فقه الإمام مالك**: للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، ضبطه: عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت.ط).

– **شرح العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق على متن الرسالة**، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006م / 1427هـ.

– **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** (وبهامشه حاشية أحمد الصاوي): لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د.ت.ط).

– **شرح الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي**: عبد الله بن محمد الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية، 1317هـ.

– **التاج والإكليل لمختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، سنة النشر 1398هـ

– **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: برهان الدين أبي الوفا إبراهيم بن فرحون المالكي، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.

– **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**: خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلين، إيرلندا، الطبعة الأولى، 1429هـ/2008م.

– **التفريع**: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ/1987م.

– **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، (د.ت.ط).

– **الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية**: محمد العربي القروي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت.ط).

– **الذخيرة**: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م.

ثالثا: المذهب الشافعي

– **إحياء علوم الدين**: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، وبذيله كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار لزين الدين العراقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ/1996م.

– **الأم**: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، بيروت، 1393 هـ.

– **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

– **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**(وهو شرح مختصر المزني)، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.

– **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1419هـ /1998م.

– **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** لابن حجر الهيتمي: عبد الحميد المكي الشرواني، أحمد بن قاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (د.ت.ط).

– **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د.ت.ط).

– **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، حققه: محمد نجيب المطيعي، دار الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، (د.ت.ط).

– **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ط).

– **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404هـ / 1984م.

– **روضة الطالبين ومعه منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للسيوطي**: يحي بن شرف النووي أبو زكريا، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار عالم الكتب، السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.

– **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحقيق: عبد الله محمود عمر محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ت.ط).

رابعا: المذهب الحنبلي

– **الآداب الشرعية والمنح المرعية:** شمس الدين محمد بن مفلح الحنبلي المقدسي، تحقيق: تحقيق شعيب الأرنؤوط، عمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417هـ/1996م.

– **الإنصاف** (ومعه **الشرح الكبير**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي. **المقنع**: للموفق عبد الله بن قدامة المقدس): لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

– **زاد المعاد في هدي خير العباد:** محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، 1415هـ /1994م.

– **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل:** أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الاسلامي، بيروت، (د.ت.ط).

–**كشاف القناع عن متن الإقناع:** منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

– **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية:** جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الثالثة، 1426هـ/ 2005 م.

– **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني:** أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1997م.

– **الفروع و معه تصحيح الفروع** لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: شمس الدين محمد بن مفلح الحنبلي المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1424هـ/ 2003 م.

– **الفتاوى الكبرى:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ/ 1987م.

– **الروض المربع شرح زاد المستقنع:** منصور البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ .

– **الشرح الممتع على زاد المستقنع:** محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، م.ع.السعودية، الطبعة الأولى، 1422هـ.

– **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى:** منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار عالم الكتب، بيروت، 1996م.

– **تحفة المودود بأحكام المولود:** محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط،

مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، 1391هـ/ 1971م.

خامسا: المذهب الظاهري

– **المحلى**: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المطبعة المنيرية، مصر، 1350 هـ.

سادسا: الدراسات الفقهية المعاصرة

– **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**: محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1426هـ/2006م.

– **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، 1415 هـ/ 1994م.

– **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**: محمد خالد منصور، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.

– **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي**، دراسة مقارنة: سلامة عبد الفتاح حليبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009م.

– **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**: أحمد شرف الدين، تصدير محمد سيد طنطاوي وحسان حتحوت، الطبعة الثانية، 1407هـ/1987م.

– **أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي**: محمد عبدالرحيم بن الشيخ محمد علي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فرع الفقه والأصول، 1416هـ/1991م.

– **الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي**: عصمت الله غايت الله محمد، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، السعودية، 1407هـ/1408هـ.

– **أخلاقيات مهنة الطب**: لمجموعة من علماء الشرع والطب تحت إشراف الأمين العام د. حسين محمد الفريحي، الطبعة الثانية، (د.ت.ط).

– **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**: محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

– **الولايات الخاصة، الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية**: د.نصر فريد واصل، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ / 2002م.

– **الطب الوقائي في الإسلام، تعاليم الإسلام الطبية في ضوء العلم الحديث**: أحمد شوقي الفنجري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، 1991م.

– **الفقه الإسلامي وأدلته**: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1405هـ/1985م.

– **فقه الألبسة والزينة**: عبد الوهاب عبد السلام طويلة، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى،

1427هـ/2006م.

– **فقه النوازل**: بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

– **فقه النوازل (دراسة تأصيلية تطبيقية)**: محمد حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، الطبعة الثانية، 1427هـ/2006م.

– **فقه القضايا الطبية المعاصرة**: علي يوسف المحمدي وعلي القره داغي، دار البشائر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1427هـ/2006م.

– **التداوي والمسؤولية الطبية**: محمد بن قيس آل الشيخ مبارك، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م.

سابعا: الموسوعات الفقهية

– **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد كنعان، تقديم : محمد هيثم الخياط، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

– **الموسوعة الفقهية الكويتية**: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الطبعة الثانية، دارالسلاسل الكويت، 1427هـ.

ثامنا: كتب الإجماع

– **الإجماع**: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان ومكة الثقافيه، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 1420هـ.

كتب أصول الفقه ومقاصد الشريعة والنظريات الفقهية

– **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**: علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، 1404هـ.

– **الإحكام في أصول الأحكام**: أبو محمد علي بن حزم، تحقيق: أحمد شاكر، دار الأفاق الجديدة، بيروت، (د.ت.ط).

– **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1404 هـ.

– **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: ابن القيم الجوزية، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.

– **أصول السرخسي**: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م

– **أصول الفقه**: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د.ت.ط).

– **أصول الفقه**: محمد الخضري بك، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة السادسة، 1389هـ/1969م.

– **البحر المحيط في أصول الفقه**: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/ 2000م.

– **كنز الوصول إلى معرفة الأصول**: علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، (د.ت.ط).

– **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**: عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ، 1418هـ/1997م.

– **اللمع في أصول الفقه**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م.

– **الموافقات**: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1417هـ/ 1997م.

– **مقاصد الشريعة الإسلامية**: محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1421هـ/2001م.

– **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر**: محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق: سامي العربي، دار اليقين، مصر، الطبعة الأولى، 1419 هـ/ 1999م.

– **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**: وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ/1985م.

– **شرح مختصر الروضة**: نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407هـ / 1987م.

– **تيسير التحرير**: محمد أمين . المعروف بأمير بادشاه ، دار الفكر.

– **التقرير والتحرير في علم الأصول**: ابن أمير الحاج، دار الفكر، بيروت ، 1417هـ / 1996م.

– **تخريج الفروع على الأصول**: أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق : د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ، 1398هـ.

كتب القواعد الفقهية

– **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**: أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

– **أنوار البروق في أنواء الفروق**: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، (ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ، وبحاشية الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي) تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ / 1998م.

– **الأشباه والنظائر**: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ.

– **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1400هـ/1980م.

– **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، (د.ت.ط).

– **المدخل الفقهي العام**: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.

– **المنثور في القواعد**: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ.

– **القواعد**: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1391هـ/1971م.

– **القواعد**: أبو عبد الله محمد بن محمد المقري ، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، (د.ت.ط).

– **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام**: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

– **القواعد النورانية الفقهية**: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1370هـ/1951م.

– **شرح القواعد الفقهية**: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، حققه وصححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم ، دمشق، سوريا، 1409هـ/ 1989م.

– **تأسيس النظر**: للإمام أبي زيد عبيد الله عمر الدبوسي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، ببيروت، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، (د.ت.ط).

الكتب الطبية

- **الطب النبوي**: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: السيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م.

- **الكليات في الطب مع معجم بالمصطلحات الطبية العربية**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي، مركز دراسات الوحدة العربية، ضمن سلسلة التراث الفلسفي العربي، الطبعة الثانية، 2008م.

- **العمدة في الجراحة**: أبو الفرج ابن الموفق الدين يعقوب بن إسحاق ابن القف المتطبب المسيحي، الطبعة الأولى في مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، (د.ت.ط).

- **القانون في الطب**: أبو علي الحسين بن عبد الله بن سينا ، طبعة دار صادر، بيروت، (د.ت.ط).

- **التنوير في الاصطلاحات الطبية**: لأبي منصور الحسن بن نوح القمري، تحقيق: غادة حسن الكرمي، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، الرياض، 1411هـ/1991م.

كتب اللغة

- **الكليات**: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ / 1998م.

- **لسان العرب**: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ/1984م.

- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، مطبعة التقدم العلمية لصاحبها محمد عبد الواحد بك الطوبي، مصر، طبعة 1904م/1322هـ.

- **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ/ 1988م.

- **المعجم الوسيط**: إبراهيم مصطفى وآخرون، يصدر عن مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 1425هـ/2004م.

- **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ/ 1995م.

- **العين**: الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، مكتبة الهلال، (د.ت.ط) .

- **الفروق اللغوية**: لأبي هلال العسكري، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، 1412هـ/ 2000م.

- **تاج العروس من جواهر القاموس**: أبو الفيض محمّد بن محمّد المرتضى الزبيدي، دار الهداية، (د.ت.ط).

- **التوقيف على مهمات التعاريف**: محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، 1410هـ.

- **التعريفات**: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

كتب السير والتراجم

- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: عادل مرشد، دار الأعلام، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.

- **الأعلام**: لخير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، مايو 2002م.

- **الإصابة في تمييز الصحابة**: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م.

- **البدر الطالع بمحاسن مَن بعد القرن السابع**: محمد علي الشوكاني، تحقيق: محمد حسن الحلاق، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: محي الدين عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، إمبابة، مصر، الطبعة الثانية، 1413هـ/1993م.

- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: إبراهيم بن فرحون، تحقيق: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.

- **طبقات الحنابلة**: أبو الحسين محمد بن محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (د.ت.ط).

- **طبقات الشافعية الكبرى**: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود الطناحي، دار هجر، مصر، الطبعة الثانية، 1413هـ.

- **طبقات الشافعية**: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد، الهند، الطبعة الأولى، 1399هـ/1979م.

- **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م.

- **سير أعلام النبلاء**: شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت،

الطبعة التاسعة، 1413 هـ /1993 م.

– **عيون الأنباء في طبقات الأطباء**: موفق الدين أبي العباس أحمد بن القاسم بن خليفة المعروف ابن أبي أصيبعة، تحقيق: نزار رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د.ت.ط).

– **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، 1343هـ. وتتمة الجزء الثاني سنة 1350هـ.

– **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م.

– **ذيل طبقات الحنابلة**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمنبن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ/2005م.

الكتب القانونية

– **إلتزامات الطبيب في العمل الطبي**: علي حسين نجيده، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

– **إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة**: زينة غانم يونس العبيدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1428هـ/2007م.

– **عقد العلاج الطبي**: محمد السعيد رشدي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة ، 1976م.

– **القانون الجنائي والطب الحديث**: أحمد شوقي أبو خطوة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م .

أبحاث المجلات والمجامع الفقهية والقرارات

– أبحاث الدورة التاسعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، من 1-5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 إبريل 2009م. بإمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة:

- ✓ **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: د.عبد الفتاح محمود إدريس ، د.ماجدة محمود أحمد هزاع.
- ✓ **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة**: هاني سليمان الطعيمات .
- ✓ **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: أبو الوفا محمد أبو الوفا
- ✓ **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: عصام محمد سليمان موسى .
- ✓ **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: حسان شمسي باشا .

- **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا**: محمد سعيد رمضان البوطي، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد الرابع، الدورة الرابعة، 1408هـ/1988م.
- **الإذن بالعمل الطبي (إذن المريض وإذن الشارع)** : محمد علي البار ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الطبعة الثانية، 1426 هـ / 2005 م، العدد 10، السنة 8.
- **جراحة فصل التوائم المتلاصقة**: بندر بن فهد السويليم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد(76).
- **مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية**: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، 1417هـ /1997م.
- **قرارات اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية:**
  - ✓ قرار رقم(47) الدورة التاسعة بتاريخ 1396/08/20هـ.
  - ✓ قرار (99) وتاريخ 6 /11 /1402هـ.
  - ✓ قرار رقم 119 تاريخ 1404/5/26هـ، في الدورة الثالثة والعشرين المنعقدة بالرياض،
  - ✓ قرار رقم (181) في 12 / 4 / 1417هـ.

انظر فتاوى الطب والمرضى، على موقع اللجنة: www.alifta.com

- **قرارت مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي:**
  - ✓ قرار رقم59(6/8) في دورته السادسة بجدة بين 17-23 شعبان 1410هـ/14-20 مارس 1990م.
  - ✓ قرار رقم(7/5/69) المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، من 7 - 12 ذو القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 مايو 1992م.
  - ✓ قرار رقم79(8/10)، في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من محرم 1414هـ الموافق لشهر يونيو 1993م.
  - ✓ قرار رقم 168(18/6) لمجمع الفقهي الإسلامي الدولي في دورته (18) بماليزيا ما بين جمادى الآخرة 1428هـ/ يوليو 2007م.
  - ✓ قرار رقم(18/10/172) في الدورة (18) بماليزيا في (جمادى الآخرة 1428هـ/ يوليو2007م).
  - ✓ قرار رقم 184(19/10) في الدورة (19) المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 - 30 نيسان (إبريل) 2009م.
- **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة**، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، إصدار رابطة العالم الإسلامي، الطبعة الثانية.
- **قسم الفتوى**: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: العدد (43)، السنة الحادية عشرة، ربيع الآخر- جمادى

الآخرة 1420هـ/سبتمبر - أكتوبر 1999م.

– **القضايا الطبية المعاصرة** (حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة): أحمد رجائي الجندي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في الدورة الثامنة عشرة، كوالالمبور، ماليزيا.

– **التوائم المتلاصق (السيامي) وحكم فصله:** أحمد بن عبد العزيز بن قاسم الحداد، بحث مقدم إلى الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة بين 19-23 محرم 1432هـ الموافق 25-29 سبتمبر 2010م

– **التأصيل الطبي للضرورة الطبية:** خالد بن محمد الجابر، ندوة القواعد الفقهية في الرياض محرم 1429هـ.

البحوث المنشورة على شبكة الأنترنت

– **أحكام الإذن الطبي**: عبد الرحمن الجرعي، الجزء الأول والثاني، مقال منشور في الإنترنت، موقع علماء الشريعة: www.olamaashareah.net

– **أسرار المرضى**: هاني الجبير، ص6، بحث منشور على موقع: www.saaid.net

– **إذن الطفل بالعلاج** : قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ، مقال منشور على موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (أيسسكو): www.isesco.org.ma

– **الإذن في إجراء العمليات الطبية، أحكامه وأثره**: هاني بن عبدالله بن محمد بن جبير، مقال منشور في موقع الفقه الإسلامي، ضمن أبحاث النوازل الطبية: www.islamfeqh.com

– **من الأحكام الشرعية للجراحة**: سعد الشثري، www.saaid.net/tabeeb/m/18.doc

- **إلتهاب الزائدة الدودية**. الأسباب والعلاج: www.lahaonline.com

- **إلتهاب الزائدة الدودية**: (قسم الجراحة) على موقع: www.sehha.com/surgery

- **عملية شفط الدهون**: فوائدها ومخاطرها على موقع www.medical.sitamol.net/news

فهرس الموضوعات

ملخص البحث باللغة العربية:

تناولت في هذا البحث أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية، كونه يدرس جانبا مهما من إرادة الإنسان ورضاه؛ إذ من المقرر شرعا وجوب أخذ إذن المريض أو وليه قبل الشروع في أيّ إجراء طبي، وبدن الإنسان وما يعتريه من العوارض يعدّ من خصوصيّاته التي لا يجوز لأحد أن يطلع عليها أو يتصرف فيها بدون علمه ومن غير رضاه. والشأن في ذلك شأن الحقوق الخاصّة بالإنسان.

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في جوانب متعددة منها:

أولا: مقصد ضرورة حفظ النّفس البشريّة في الشّريعة الإسلامية

ثانيا: احترام إرادة الإنسان.

ثالثا: كونه يدرس صورا جديدة من أحكام الإذن الطبي، والبحث في المسائل المستجدة باب من أبواب حفظ الشريعة وبقائها.

وإذا تضمن هذا الموضوع مسائل نازلة، فإنه يحدث إشكالات لدى الفقهاء والأطباء، من ذلك:

- حكم التداوي والإذن به، خاصة في الحالات الخطرة والمستعجلة أو التي يتعدها ضررها إلى المجتمع، والتي تستدعي تدخلا جراحيا دون أيّ تأخير، انقاذا لحياة المريض أو منعا لتلف عضو من أعضائه.

- وما منشأ هذا الإذن وصور التعبير عنه، ومدى ارتباطه بأصحاب الحقّ في سلامة البدن؟

- وإذا كان لصاحب البدن حقًّا فيه، هل يجوز له التّنازل عن حقّه في سلامة جسمه بالامتناع عن إصدار الإذن، أو الإذن بإجراء طبي لغير مصلحته كقطع عضو للتبرع به في حياته أو بعد مماته؟

- وما أثر الإذن في إثبات المسؤولية الطبية المهنية أو إسقاطها؟

وانطلاقا من هذه الإشكالات تجسّد البحث في ثلاثة فصول، تلخصت فيما يلي:

الفصل الأول: تناولت فيه التعريف بالإذن الطبي والعمل الجراحي إفرادا وتركيبا، وميّزت فيه بين الإذن والإباحة، والإذن والإجازة، والإذن والأمر، وأيضا بين العمل الطبي والعمل الجراحي. وبيّنت فيه مبدأ حرمة المساس بجسم الإنسان، واستثناء الشريعة السمحة من هذا المبدأ جواز الجراحة الطبية مع ذكر الأدلة على ذلك، وبيان الأساس الذي بني عليه هذا الاستثناء، واختلاف الفقهاء في علة ذلك.

ثم عرّجت على حكم إعطاء الإذن بالعمل الجراحي، من خلال استنباط هذا الحكم من اختلاف الفقهاء في حكم طلب التداوي على أقوال خمسة في الجملة، مع إيراد أدلتها ومناقشتها والخروج بالراجح منها.

الفصل الثاني: خصصته لبيان الصفة العقدية للإذن الطبي الناشئة بين طرفي العقد: الطبيب والمريض، وخصائص هذه العلاقة على ضوء الرضا بالتصرف الطبي، وما يترتب عليها من التزامات. مع دراسة مصدر الإذن الطبي، وهو المريض أو وليه، وتفصيل أحكامهما، وفق اكتمال أو نقصان أهلية المريض.

وضمنته أيضا أنواع الإذن الطبي، باعتبار موضوعه: إلى إذن مطلق ومقيد. وباعتبار صيغته: إلى إذن لفظي وكتابي. وباعتبار دلالته: إلى إذن صريح وغير صريح، ودراسة دلالة السكوت على الإذن.

الفصل الثالث: درست فيه شروط الإذن الطبي في العمليات الجراحية، من شروط: الآذن، والمأذون فيه، وصيغة الإذن الطبي. وتأثير حالة الضرورة الطبية أو المصلحة العامة في اشتراط الإذن، وحالة سقوط الإذن عند تعذر الحصول عليه، ومدى قبول رفض المريض أو وليه إعطاء الإذن في الحالات الضرورية. وتضمّن أيضا أثر الإذن في المسؤولية المهنية الطبية، من حيث إثباتها أو إسقاطها، ومن حيث توفر الإذن في ترتب المسؤولية أو تخلفه.

ووفق هذه الهيكلة العامة، خلصت بما يلي من النتائج:

1- الطب: هو صناعة فاعلة عن مبادئ صادقة يلتمس بها حفظ بدن الإنسان وإبطال المرض، وذلك بأقصى ما يمكن في واحد من الأبدان.

2- العمل الجراحي: إجراء يقصد به إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عصب، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضوٍ مريضٍ أو شاذ.

3- حرص الشارع على حرمة المساس بجسم الإنسان كقاعدة عامّة، استثني منه ضرورة العلاج أو الحاجة إليه، فأذنت الشريعة الإسلامية للمريض وأهل الاختصاص من الأطباء ومساعديهم علاج الأمراض، والإقدام على فعل الجراحة الطبية اللازمة. ووفق بين المبدأين بضوابط، قيدت الأطباء في تحقيق المصلحة المنشودة من الجراحة الطبية وهي:

- تقصد العلاج.
- توفر الأهلية في الطبيب الجراح.
- الإذن للطبيب من جهة الحاكم والمريض.
- إتباع أصول الصنعة الطبية.
- عدم التعدي أو التفريط.
- المتابعة الصحية بعد الجراحة.

4- يعتبر مبدأ الحق من المبادئ المنظمة للتصرفات، وهو شديد الصلة بمبدأ الإذن، فمن لا يملك تصرفا لا يملك الإذن فيه، ولذلك كان أساس إباحة العمل الطبي هو إذن الشارع وإذن المريض أو وليه معاً، غير أن إذن الشارع هو العنصر الغالب في سبب الإباحة، لأن حق الله تعالى في بقاء حياة المريض وسلامة جسمه، يرجح على حق الثاني فيهما.

5- الإذن الطبي: رضا المريض أو وليه وقبوله بجملة الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه، أو إجازتها بعد وقوعها، قصد حفظ الصحة واستردادها.

6- إذن المريض أو وليه للطبيب بالجراحة إذن بلوازمها من عمليات طبية. وهذه المراحل معتبرة شرعا لموافقتها لمقاصد الشرع، إذ الفحص والتشخيص شرط في صحة العلاج، وعدمهما يعتبران مانعا من صحة العلاج.

7- إذن المريض بالفحص فقط أو بالفحص والتشخيص، لا يعني رضاه بالجراحة الطبية. وعلى الطبيب أن يجدد الإذن من المريض في كل مرحلة من المراحل الممهدة للعمل الجراحي.

8- إذن المريض بالتداوي يرجع في أصله لإذن الشارع، فمدار حكم الإذن بالعمل الجراحي يستنبط

من حكم الإذن بالعلاج أو التداوي بصفة عامة. وحكم إعطاء الإذن من المريض لمعالجته يستنبط كذلك من حكم طلب التداوي.

9- الشريعة الإسلامية أباحت التداوي والإذن به من حيث الأصل، ويختلف باختلاف الأحوال والأشخاص وطبيعة الأمراض والأدوية وطرق العلاج ومدى نفعها:

- فيكون واجبًا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية، وعليه كان الإذن بالجراحة في هذه الحالة واجبا على المريض، وحرم عليه الامتناع عن الإذن.

- ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى. وعليه يستحب له الإذن بالعلاج والجراحة.

- وإذا كانت الجراحة تستوي فيها احتمالات الفائدة منها أو عدمها، فيباح للمريض أو وليه أن يأذن بمثل هذه الجراحات المشروعة.

- وإذا كانت الجراحة يخاف منها حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها، فيكره إعطاء الإذن بإجرائها.

- وإذا كانت الجراحة موهومة، بحيث تكون نسبة الشفاء فيها ضعيفة جدا، أو يترتب عليها ضرر أكثر من ضرر المرض، حرم على المريض الإقدام بإجرائها.

10- أن الإذن الطبي من المريض لطبيبه، يُعد بمثابة عقد إجارة على عمل، إن كان التعاقد على العلاج والمداواة، ويترتب عليه التزامات العقود.

11- وجب على الطبيب قبل أخذ الإذن أن يبصر المريض أو وليه عن طبيعة العمل الطبي والجراحي الذي ينوي القيام به، لتكون الموافقة حرة مستنيرة.

12- وعلى الطبيب أن يلتزم بأسرار مرضاه، إلا أن يأذن المريض بإفشاء شيء يخصّه؛ لأن الحق له وقد تنازل عنه، إلا إذا كان إفشاؤه يتضمن التعرض لحق الله تعالى أو لحق إنسان آخر.

13- إذا كان المريض متصفا بالأهلية الكاملة وقادرا على التعبير عن إرادته، فإنّ الإذن في الإجراء الطبي حق متمحّض له، لا يجوز لأحدٍ أن يفتات عليه فيه، فليس لأحد أن يجبره على الإذن، ولا أن يأذن نيابة عنه، كما أنّه ليس لأحد أن يعترض على إذنه بهذا الإجراء، ما لم يكن هناك مبرر شرعي لذلك.

14- يندب للزوجة أن تستأذن زوجها في أمور العلاج، ولا ينبغي لها أن تفعل في نفسها شيئا من

التداوي أو ما يشبهه إلا بإذن زوجها، إذا كان ذلك الشيء مانعا من حقّه، أو منقصا لغرضه منها. اللهم إلا أن تدعوَ لذلك ضرورةٌ، من خوف موت أو مرض شديد، فهذا لا يحتاج فيه إلى إذن، لأنّه قد التحق بقسم الواجبات المتعينة.

15- لا يعتبر الإذن الصادر من الصبي غير المميز والمجنون والمريض المغمى عليه أو الفاقد للوعي سواء كان فقدانا مؤقتا بنوم أو مرض أو دواء أو تخدير أو حادثة أو سُكْر أو مخدرات، أو فقدانا دائما بسبب مرض من الأمراض أو عاهة من العاهات.

16- تصرفات الطفل المميّز تصح منه إن كانت نفعا محضا، ومن ذلك قبوله تبرع غيره له بعضو من الأعضاء أو بالدم له. أما التصرفات الضارة ضررا محضا فلا تصح منه كإذنه بالتبرع بأحد أعضائه أو التبرع بالدم. أما التصرفات المترددة بين المنفعة والمضرة، كأن تعاقد الطفل المريض مع الطبيب على معالجته، فإن عقده يعتبر صحيحاً إذا كان بإذن من الولِّي أو الوصيِّ، أما إذا حصل التعاقد من غير علم الولي، فإن صحة العقد تعتبر موقوفة حتى يجيزه الولي أو الوصي.

17- مبني الولاية على النظر والشفقة، وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. والمقدم في كل واجب للولاية هو أقدر الناس على القيام بمقاصده على أكمل وجه. والضابط في الولايات كلها أنا لا نقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها.

فالأب في حقّ ابنه الصغير أقرب الناس شفقة من الكلِّ، والأبناء في حقّ أبيهم أقرب النّاس إليه، وولاية الزوج لزوجته مقدمة على جميع الأقارب؛ للمودة والرحمة. ثم يأتي بعد هؤلاء العصبة من الأقارب على ترتيب الإرث المبنيّ على قوة التعصيب.

18- يستثني من اشتراط إذن الولي:

أ- الحالات التي جرى العرف فيها بالمسامحة وعدم استئذان الأولياء.

ب- حالات الإسعاف الضرورية التي يكون فيها المريض في حالة خطرة لا تسمح التأخير وتُهَدِّدُ حياةَ المريضِ بالموت، أو تُهَدِّدُ بتلف عضوٍ من أعضائه، ويكون فيها فاقداً للوعي، أو أن حالته النفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا يكون وليُّهُ حاضراً لأخذ الإذن منه.

19- الإذن الطبي قد يكون إذناً خاصاً مقيداً بإجراء طبي محدد، أو إذناً عاماً يفوض فيه الآذن الطبيب بالإجراء الطبي الذي يراه مناسباً. وقد يكون مكتوبا أو ملفوظا أو إشارة. وقد يكون صريحا ودلالة. والضابط في ذلك أنّ كل صيغة فهم المراد منها حكم بها، بخلاف السكوت الذي لا ينسب إلى صاحبه قول.

20- يشترط في الإذن الطبي جملة من الشروط، لصحة انعقاده منها:

أ- شروط الآذن: - أن يصدر الإذن ممن له الحق - أن يكون الآذن أهلا لصدور الإذن منه شرعا - أن يكون مختارا - أن يعطي الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره - أن يتصرف الولي بما فيه الغبطة والمصلحة لموليه.

ب- شروط المأذون فيه: - مشروعية العملية الجراحية - حاجة المريض إلى هذه الجراحة - ترتب المصلحة على فعل الجراحة - غلبة الظنّ بنجاح العملية الجراحية - أن لا يترتب على الجراحة ضرر أكبر من ضرر المرض

ج- شروط صيغة الإذن الطبي: - أن يشتمل الإذن على إجازة فعل الجراحة - أن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح - أن يكون الإذن محددا - أن يستمر الإذن حتى ينتهي الإجراء الطبي.

22- التبرع بالأعضاء الثنائية كالكلية اختلف فيه الفقهاء المعاصرون بين المنع والإذن به.

أما الأعضاء التي يمكن تعويضها ولا يترتب على المتبرع ضرر، فيجوز الإذن بها اتفاقا، بخلاف الأعضاء التي يفضي التبرع بها إلى الموت حتما كالقلب، فالنقل فيها حرام مطلقا سواء أذن أم لم يأذن.

23- يشترط في جواز التشريح الجنائي إذن القاضي الشرعي بذلك.

وأمّا التشريح التعليمي أو التشريح لغرض الانتفاع بأعضاء الجثة إذا كانت مصلحة الحيّ ضرورية متوقف على إذن صاحب الجثة قبل موته، أو ورثته جميعا بعد موته.

أمّا التشريح لغرض الكشف عن الأمراض الوبائية فلا يتوقف فيها على إذن الأقارب للمصلحة العامة.

24- أن الرخصة التي أنشأها الشارع للطبيب الجراح بالتدخل الطبي الجراحي على أجسام المرضى، استناداً إلى إذنهم، يستثنى منها حالة ضرورة ذلك على وجه السرعة (الحالات الإسعافية أو طب الطوارئ)، استبقاءً لحياة المريض أو سلامة عضو من أعضائه، تطبيقاً لقاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » باعتبار أن العنصر الغالب في إباحة العمل الطبي، هو إذن الشارع لا إذن المريض.

25- الإذن الطبي يكون واجبا على المريض أو وليه في حالة الضرورة الطبية التي يُخشى فيها تلف نفس أو تضييع ضرورة حفظ النفس. وإذا ما امتنع من التداوي في هذه الحالة، فإنه يعد آثماً وعاصياً، وكذلك يجب على الطبيب في هذه الحالة إجراء الجراحة الطبية ونحوها، ولا يجوز له ترك المريض

يتعرض للهلاك وهو قادر على إنقاذ حياته. معتمدا في ذلك على الإذن العام له بمزاولة مهنة الطب من قبل الجهة المختصة في الدولة.

26- أنه يجوز إجراء الجراحة الضرورية، كالزائدة الملتهبة للطفل رغم رفض ولي أمره، منعاً للتعسف في استعمال حق الولاية، باستخدامه على وجه يضر بمن هو تحت ولايته، ولأن الحق في الحياة ليس حقاً خالصاً للأولياء، وإنما هو حق غالب لله تعالى.

27- أنه يجوز إجراء الجراحة القيصرية الضرورية لإنقاذ حياة الجنين، رغم رفض والديه أو أحدهما، استناداً إلى ما ذكره جمهور الفقهاء بجواز شق بطن الميتة لإخراج الجنين، ولأنه لا يجوز للوالدين الامتناع عن فعل شيء ضروري لبقاء الحمل، وإلا لزمتهما غرة، وعند تعسفهما في استعمال الحق في الولاية على وجه يؤدي إلى إنهاء حياة الجنين، يقوم الأطباء مقامهما، ويجوز لهم إجراء الجراحة القيصرية.

28- أنه إذا تدخل الطبيب بالعمل الطبي، بدون الإذن المسبق لمريضه أو وليه، ودون ضرورة تدعو إليه، وجبت مساءلة الطبيب على أساس خروج عمله من حكم الإباحة إلى دائرة التعدي، خلافاً لرأي ضعيف في الفقه الإسلامي بعدم الضمان عند عدم الإذن مطلقاً.

29- إذا تداعى الطبيب والمريض في إثبات المسؤولية الطبية بأن اختلفا إما في أصل الإذن أو صفته، فإنّ الفقهاء اختلفوا في قبول قول أحدهما، والأقرب قبول قول الطبيب ما لم يخالف قولُه قولَ عدلين من أهل الخبرة.

30- إذا أذن المريض للطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها ولم يتجاوز ما أذن له فيه، فإنه لا يضمن سراية الجراحة اتفاقا؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

31- إذا أذن المريض للطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها، لكنّه أخطأ فأتلف نفسا أو عضوا أو منفعة:

أ- فإن تعدى أو فرّط ضمن ما أتلف بتعديه ذلك اتفاقا، ويحجر عليه إن استمر على هذا الإهمال.

ب- وإن أخطأ دون تعدٍ أو تفريط فالقول بتضمين الطبيب وجيه؛ لتدارك مصلحة فائتة، وجبر الضرر الحاصل بسبب الخطأ، فلذلك كان الخطأ والعمد مشتركان في علة ضمان المتلفات.

32- إن أذن المريض للطبيب الجاهل وهو لا يعلم بعدم حذقه، لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الطبيب الجاهل ما تسبب في إتلافه بجهله وتغريره المريض، وزاد المالكية التأديب بضرب ظهره وإطالة

سجنه. وإن علم المريض أنّه جاهل وأذن له في طبه، فظاهر حديث النبي ﷺ تضمينه، وخالف في ذلك بعض الحنابلة في إسقاط الضمان عنه.

33- إذا أذن المريض للطبيب بإتلاف شيء من منافعه وأطرافه لغير ضرورة تدعوا إليها، كالإذن بالجراحات المحرمة، فإن الفقهاء اختلفوا في ترتب الآثار عليها، بين من هدر حقه لأجل الإذن، فلا قصاص فيه ولا دية. وبين تضمين الطبيب. والأقرب سقوط الضمان عن الطبيب، وثبوت التعزير.

34- إذا أذن المريض للطبيب بقتله فإن ترتيب المسؤولية المهنية الطبية اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال: بين من أثبت القصاص من القاتل، وآخر موجبٌ للديّة في مال الطبيب دون القصاص، وثالث مسقطٌ للقصاص والديّة.

35- من زاول مهنة الطبّ دون إذن الإمام، فإنّه يضمن من ماله ما أتلفه، ويعزّر لافتياته على الإمام.

36- لا عتب ولا مسؤولية على الطبيب إن تدخل جراحيا في الحالات الضرورية والاستعجالية أو التي يخشى انتشار ضررها في المجتمع، إلا إن تولد عن فعله موجبا من موجبات المسؤولية السابقة. وفي حال امتناعه عن تقديم الخدمة الضرورية للمشرف على الهلاك، فإنّه يعدّ كالممتنع عن فضلِ ماءٍ أو طعامٍ للمضطر، فيضمن إن مات بسبب ذلك عند المالكية والحنابلة.

Résumé :

Il a été question dans cet exposé des conditions déontologique et méthodologique par lesquelles est obtenu le consentement direct ou indirect en vue de subir une opération chirurgicale. Le consentement est bien plus que nécessaire et l’ignorer ou le passer sous silence nuit à la notoriété des médecins qui dérogent dans ce cas à l’éthique de la médecine.

Les aspects du consentement sont multiples et variés et il est important qu’ils doivent obéir aux règles suivantes :

- L’indispensable respect de l’intégrité de la personne humaine tel que dicté par la CHARIAA musulmane dans ces différents rites ;
- Le respect absolu de la volonté du malade ;
- En raison de la présence de certains cas particulièrement délicats (perte de connaissance, coma avancé…), il est primordial de se référer à la Chariaa et les Exégètes comme les praticiens doivent réfléchir aux modes d’obtention de l’accord préalable familial tout en garantissant l’intégrité du corps humain ;

Ainsi, un malade doit-il faire par sa propre volonté don d’un organe ? Doit-il refuser de prendre des médicaments prescrits par ses médecins ? Quelle est la part de responsabilité des professionnels de la santé dans tout acte chirurgical avec ou sans le consentement du malade ?

De ces questionnements, le présent mémoire s’articule sur trois parties, résumées comme suit :

1ère partie : la définition du consentement médical et l’opération chirurgicale proprement dite tout en différenciant entre l’acte de consentement, l’autorisation, l’obligation d’une part, et l’acte médical et/ou chirurgicale. Il a été établi dans cette partie le principe du respect absolu et rigoureux du corps humain et toute exception aux préceptes de la Chariaa doit être dûment justifiée, étant entendu que les cinq rites doivent avoir un mot à dire pour ces cas précis.

2ème partie : l’étude de la relation médecin/malade et les spécificités de cette relation à la lumière du consentement médical et ses conséquences ajoutées à l’origine de ce consentement obtenu du malade lui-même ou de son tuteur s’il incapable ou sous-curatelle. Le consentement médical doit être lui-même étudié et linguistiquement bien structuré.

3ème partie : les conditions ayant cette situation doivent figurer dans le protocole médical. Il a été également signalé le cas de refus du malade ou son représentant quant aux actes médicaux. La responsabilité des actes est également partagée à des degrés divers par les malades et les praticiens.

De ces considérations, il résulte ce qui suit :

- La médecine est un acte fondamental découlant du principe ayant pour but la préservation du corps d'un malade ;
- L'acte médical concourt à corriger un organe humain, le soigner et à le débarrasser d'un liquide ou solide engendré par le métabolisme ;
- Le respect du corps humain comme règle générale à l'exception des cas nécessitant une intervention ou des prescriptions médicales, cette intervention étant sujette à l'accord préalable du malade ou son tuteur tel qu'énoncé par la Chariaa.
- De ces principes et pour aboutir à des résultats palpables, les éléments suivants sont à exiger :
- Le chirurgien doit assumer pleinement son acte en vue de soulager son malade ;
- La compétence du chirurgien ;
- Le consentement du malade ou de l'autorité le représentant ;
- Le respect du protocole opératoire ;
- Ne pas dépasser le consentement obtenu ;
- Le contrôle continu après l'acte chirurgical.
- L'intervention chirurgicale peut être faite suivant les prescriptions de la Chariaa lorsque le patient n'a pas la capacité de consentir. Les prescriptions émanent du Seigneur ALLAH qui a droit absolu sur la vie ou la mort de la personne humaine.
- Le consentement du malade ou de son tuteur de toutes les opérations médicales nécessaires à sa guérison ou leur acceptation après exécution dans le but de retrouver la santé.
- toute opération chirurgicale doit intervenir après le dépistage de la maladie, sa nature et ses éventuels prolongements ; condition sine qua non qui permettent au malade de l'accepter ou la refuser.
- Le dépistage et la détermination de la nature de la maladie, s'ils sont avalisés par le malade, ne peuvent en aucun cas être considérés comme son accord pour une intervention médicale. Le praticien devra renouveler l'acquiescement du malade à chaque étape de la convalescence.
- La nécessité de se faire opéré est un acte prévu par la législation islamique. Il en est ainsi pour le consentement.

a- La législation islamique a prévu la nécessité des soins médicaux dans ses fondements. Mais cette nécessité varie en fonction de certains paramètres comme l'état général du malade, la nature de son affection, les médicaments envisagés et leurs effets bénéfiques.

En effet, il est impératif que le malade donne son accord lorsque son état est contagieux ou qu'il perde l'usage d'un organe vital de son corps.

Dans le cas de :

- L'affaiblissement du corps (ne présentant pas les caractéristiques du 1er point : contagion ou détérioration) ;
- L'utilité d'une intervention chirurgicale ou or inefficacité obéissent toujours à l'accord du patient ;
- Lorsqu'il apparaît évident qu'une intervention aura des répercussions négatives sur l'état du patient plus graves que l'origine du mal, il n'est pas souhaitable de formuler un consentement ;
- Il interdit par la Chariaa d'accepter une intervention chirurgicale s'il est démontré que les chances de guérison sont insignifiantes ou que les conséquences seraient plus graves ;
- Le consentement médical est considéré comme un contrat entre deux parties ainsi liées réglementairement avec droits et devoirs ;
- Le médecin doit donner le maximum de renseignements au malade, l'éclairer de la nature de son mal de manière à obtenir un consentement librement assumé ;
- Le médecin doit conserver le secret médical saut si le patient consent à rendre public son état de son état ;
- Lorsque le malade est sain d'esprit et peut communiquer ses volontés, personne ne peut parler en son nom ou agir de bonne foi et personne ne peut s'opposer à son consentement, sauf dans le cas d'une atteinte à la législation ;
- Il est permis à l'épouse de consulter son conjoint pour d'éventuels soins mais elle ne doit en aucun cas dépasser sa volonté si les soins aboutissent à des résultats qui le heurtent dans ses droits les plus élémentaires. Dans le cas d'une maladie grave pouvant entraîner des séquelles irréversibles ou la mort du conjoint, peut être ignorées ;
- Ne peut être considéré comme consentement s'il est émis par un enfant mineur, un aliéné mental, un malade sans connaissance ou évanoui quelque soit la durée de cet état sans préjuger de la cause directe de cette situation (maladie, prise d'un médicament, ébriété, drogue) ;
- L'enfant mineur peut prévaloir ses volontés s'agissant d'un organe qu'on lui offre ou d'une transfusion sanguine. Mais il ne peut disposer de ses organes ou de son sang comme il l'entend. S'agissant de la relation médecin/malade, elle est conforme aux règles législatives si elle est formulée par le tuteur légal. Dans le cas contraire, elle doit être suspendue jusqu'à régularisation par le tuteur.
- Le support fondamental du tutorat repose sur les liens de parentés. De plus le parent le plus proche et le plus capable en moyens est le plus apte à assurer ces fonctions. De manière générale, le tutorat ne peut être accompli que par une personne pouvant séparer entre le bon grain et l'ivraie.

Ainsi, le père est la personne tutrice appropriée pour son fils mineur ;les enfants envers leur père ; le conjoint envers son épouse en tenant compte des liens sacrés de la miséricorde et de l'amour. Après ses priorités, entrent en jeu les proches suivant les prescriptions énoncées par la Chariaa dans le domaine de l'héritage.

- Les exceptions qui dérogent à la règle du consentement sont les suivantes :

a- Les cas où la coutume et les us passent l'intérêt du malade avant tout consentement du tuteur ;

b- Les cas où l'état du malade nécessite une prise en charge immédiate, sinon c'est le décès certain, étant entendu qu'il évanoui ou bien dans le cas du choc psychologique subi ne lui interdisent d'émettre un quelconque consentement et que son tuteur est absent.

- Le consentement peut être particulier, ne concernant que des procédures précises ou générales lorsqu'il permet au médecin de prendre toute action qu'il juge nécessaire. Ce consentement peut être écrit ou verbal ou émis par signes. Il peut être aussi direct ou indirect. Le silence ne signifie pas consentement.
- Le consentement médical, pour être effectif, est soumis aux règles suivantes :
- Règles relatives à l'opération chirurgicale : l'autorisation de l'opération doit être évaluée suivant les bases légitimes ; la nécessité absolue de l'intervention avec des résultats positifs n'ayant aucun effet indésirable ;
- Règles régissant le malade et le tuteur : le tuteur ou le malade doivent être constitués et imperméable aux pressions pouvant donc émettre un avis dûment conforme à la législation et endossant ainsi la pleine responsabilité de ses actes ;
- Les règles régissant le consentement doivent comporter l'autorisation d'effectuer l'acte médical ; ces règles doivent être claires et pleinement assumées et déterminent avec exactitude les limites de cette action dans le temps et l'espace.
- Le don d'organes couples (reins) reste un sujet qui divise les exégètes et les législateurs contemporains. Toutefois, les organes ne peuvent constituer un élément fondamental du corps peuvent être prélevés avec les précautions d'usage. Néanmoins, les parties vitales (cœur, cerveau) du corps sont proscrites de don ;
- L'autopsie pénale est effectuée à la demande d'un magistrat. L'autopsie pour des buts didactiques ou le prélèvement d'organes sur un cadavre dans le but de sauver un malade est soumise à la volonté du propriétaire avant son décès ou l'acceptation de tous les héritiers. L'autopsie pour des raisons épidémiques ne nécessite pas de consentements, vu l'intérêt général de la collectivité ;
- N'est pas soumis à la règle du consentement la situation d'urgence où le médecin agit vite et bien pour sauver le malade et diminuer ses souffrances, sauvegarder ses organes vitaux…et ce en vertu de la règle édictant que le nécessité autorise l'interdit ;
- Le consentement est impératif lorsqu'il apparaît que la médication prévue est susceptible de sauver la vie humaine. Lorsqu'il n'est pas formellement émis ou refusé, le malade commet un parjure et le médecin peut agir suivant le code déontologique de son ordre ou sous le couvert de la loi de son état ;

- Il est permis aux médecins d'agir s'agissant d'une intervention vitale comme l'appendicite même devant le refus du tuteur qui, dans ce cas agit contre les intérêts du malade, l'exposant ainsi à la mort. Alors que le droit à la vie est du ressort du Créateur ;
- Lorsqu'il manifeste que pour sauver la vie d'un fœtus, il convient de pratiquer une césarienne et passer outre le refus des parents. L'avis des exégète est de retirer le fœtus même si la mère est décédée et de ne pas tenir compte de l'avis des parents qui outrepassent leur droit de tutorat ;
- La responsabilité totale du médecin est engagée s'il entreprend des soins qui ne sont pas indispensables par l'état du malade et sans son accord. Le praticien risque ainsi des poursuites étant entendu qu'il a dépassé ses prérogative ;
- Lorsque un différent oppose un malade et son médecin concernant le consentement, les assertions du médecin sont tenu vraies même s'il est très difficile de rétablir les faits, à condition que ses dires soient validés par deux de ses confrères dûment intégrés ;
- Lorsque le malade autorise le médecin à effectuer une opération médicale et que ce médecin commet une faute en touchant un organe non concerné par le consentement, il en résulte que :
  a- Il est impossible de procéder à une quelconque réparation et dans ce cas, le praticien est radié de l'ordre ;
  b- Lorsque la faute n'est pas intentionnelle, le médecin est considéré de bonne foi surtout s'il peut procéder à des soins conservatoires et garantir guérison au malade.
- Le consentement donné sans connaissance de cause à un praticien non compétent en la matière suivi de l'exécution de l'opération entraîne la condamnation de ce praticien et ce en application des règles édictées par les exégètes en précisant que rite malikite prévoit une langue période d'emprisonnement et une séance de fouet. Il est possible que le malade obéit librement aux prescriptions d'un médecin tout en sachant qu'il est incompétent. Dans ce cas précis, le hadithe du prophète (q.s.s.l) impose le médecin, mais les hambalites ne lui imputent pas la pleine reponsabilité ;
- Lorsque le malade consent à des opérations de nature à changer sa physionomie et ses organes sans que la nécessité ne s'impose, il ne peut en être tenu compte suivant les législateurs. Dans ces cas, les exégètes sont de trois avis :
  a- Le malade ne peut prétendre à des réparations ;
  b- Imposition du médecin ;
  c- Non imposition du médecin avec une punition.
  Ces dires sont communément acceptés.
- L'euthanasie entraîne la responsabilité directe du médecin et les Ulémas sont partagés entre trois avis :
  a- La condamnation du médecin par la peine de mort ;
  b- Le dédommagement des héritiers sur les deniers du médecin ;

c- La non poursuite du médecin.

- L'exercice illégal de la médecine par celui qui l'exerce la réparation de toute erreur et il est poursuivi pénalement en raison de l'usurpation de fonctions ;
- Dans le cas de l'urgence, rien ne peut être reproché au corps médical s'il procède à une opération de nature épidémique, sauf exception prévue précédemment (voir responsabilités du médecin)

Dans le cas de négligence ou de refus de porter assistance à un patient, les malikites et les hambalites considèrent cet acte comme celui qui refuse l'eau et la nourriture à un malheureux et qu'il ne peut procéder à ,des répaprations materielles.

Université d'Alger -1-

Faculté des sciences islamiques

Département de la chariaa et loi

Les règles du consentement médical pour les interventions chirurgicales et son effet

- Une étude éxégo-médicale -

Mémoire pour l'obtention du magistère en sciences islamiques
Spécialité : Oussoul El Fiqh

Présenté par Issam Kharkhache

Sous la direction Pr. Nacera Dehina

Membres de jury

Nom prénom	L'université d'origine	fonction
Pr. BOUZIDI Kamel	Faculté des sciences islamiques	Président
Pr. Dehina Nacera	Faculté des sciences islamiques	Encadreur
D. Saidi Yahia	Faculté des sciences islamiques	Membre
D. Sahraoui Farid	Faculté des sciences islamiques	Membre

Année universitaire : 1432 / 1433 Hidjri

Correspond au : 2011 / 2012 A.J.C